This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF THE
REGENTS OF THE UNIVERSITY OF MINNESOTA
LAW SCHOOL

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE M.
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.
L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. HUGUENEY, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALTON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Poitiers; MARCEL NAST, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

LVIIIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXVIII.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARR.)

1909

Digitized by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

LES RÈGLEMENTS SANITAIRES MUNICIPAUX
A PROPOS D'UN ARRÊT RÉCENT

Par M. Marcel Moyr, Docteur en médecine, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

Les questions relatives à l'hygiène publique mettent fort souvent en conflit apparent l'intérêt général et les intérêts particuliers; nous disons qu'il y a là un conflit apparent seulement, parce que, en réalité, l'hygiène n'a d'autre but que de venir en aide aux individus et de les protéger contre les maladies et les maux qui affligent l'humanité. La vraie source de difficultés provient, au fond, de l'inertie ignorante du public qui ne comprend pas la nécessité de mesures ennuyeuses ou coûteuses pour défendre sa santé. Les grandes épidémies font peur et provoquent des mouvements de panique irraisonnée. Rien ne semble assez fort pour arrêter le fléau, et on sacrifierait sans scrupule les droits les plus sacrés. Au regard, au contraire, de la maladie ordinaire, silencieuse, usuelle, chacun se flatte d'y échapper et ne veut pas supporter la moindre gêne. Nos pères ont bien vécu sans réglementation sanitaire, dit-on couramment, pourquoi s'incommoder de tant de précautions? Nous ne pouvons, en présence de ces raisonnements à courte vue, que répéter un fait banal : les épidémies bruyantes tuent, au fond, une portion infime des hommes, tandis que les affections de chaque jour pourvoient inlassablement les cimetières. Les accidents sont rares, tant dans la vie sociale que dans l'existence privée, et c'est la conduite usuelle de chaque jour qui nous cause le plus de périls.

Sans vouloir, ici, avoir la folle prétention d'esquisser le tableau des progrès de l'art de guérir, on nous permettra d'affirmer, tout au moins, que l'homme est maître de diminuer, dans une large mesure, les causes d'infection résultant de son entourage et du milieu social. La vie n'est, scientifiquement parlant, qu'une lutte

FEB 1 1956
220949
Digitized by Google

et une défense perpétuelles contre la mort, et la législation sanitaire n'est que l'application de ce principe physiologique à la société tout entière. L'inaction est une cause de déchéance, de danger, et l'État, chargé des intérêts collectifs, a le droit de pourvoir à la conservation de ses membres par l'élaboration des mesures d'hygiène générale. Sans doute, il vaudrait mieux que chacun y obéisse sans ordre législatif, sans coercition extérieure, mais cet argument s'applique à toutes les lois. Il vaudrait mieux que la morale remplace les dispositions du Code civil sur l'exécution des contrats, que la notion du bien rende inutile le Code pénal, mais ce sont là des utopies autant que des banalités. Ici encore, si la législation sanitaire rencontre des résistances, c'est tout simplement parce que les citoyens ne se rendent pas un compte suffisant de sa nécessité et de ses bienfaits.

Nous n'entendons pas, d'ailleurs, forcer les choses et soutenir que les demandes des hygiénistes doivent l'emporter toujours et partout. D'abord, comme tous les hommes, ils peuvent se tromper et formuler des exigences erronées ou inutiles. Plus encore, il peut arriver qu'un savant, confiné souvent dans son laboratoire, porté à exagérer un peu l'importance de ses études, ne se rende qu'un compte imparfait des nécessités de la vie pratique. En hygiène, comme ailleurs, il n'y a de durables que les règles adaptées au milieu ambiant, et à vouloir trop exiger, on n'obtient rien du tout. Il est certain, par exemple, que nous trouvons, dans tous les pays, des villes entières bâties dans des situations insalubres, alors qu'aucune nécessité économique ou autre ne le commande. Au point de vue médical, ces cités sont des foyers nuisibles sans aucune compensation, et la seule solution logique est leur suppression. Comme celle-ci est généralement impossible même à espérer, faut-il se croiser les bras et ne plus rien demander du tout? Nous ne le pensons pas; toute étape vers le mieux est toujours un progrès, si minuscule que soit le terrain parcouru. Il est donc de l'art du législateur sanitaire, du profit même de l'hygiéniste, de ne pas essayer de vouloir faire régner la santé d'emblée. La maladie, comme le vice et le crime, ne se proscrivent pas par un texte écrit, mais la loi est l'arme des bons citoyens, le ralliement des volontés énergiques et aussi le

Digitized by Google

moyen de faire reculer les éléments antisociaux toujours prêts à apparaître.

Dans la campagne active menée, au cours de ces dernières années, contre les affections contagieuses et les causes sociales d'insalubrité, les règles d'ordre médical et hygiéniques devaient se heurter fatalement aux intérêts privés indifférents ou hostiles au bien public. Le combat était inévitable entre la loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique et les prérogatives des particuliers, entre notamment les règlements sanitaires municipaux ordonnés par la loi et le droit de propriété privée, un de ceux qui s'alarment le plus facilement et pour des motifs fort compréhensibles. Ce n'est qu'une phase d'une vieille question, l'application même des considérations d'ordre général que nous venons de présenter. La loi ne peut fonctionner qu'en imposant des entraves et des dépenses; les citoyens mal éclairés résistent, préfèrent, pour exprimer nettement notre pensée, conserver leur argent plutôt que de prévenir la maladie, tant pour eux que pour autrui. Quel sera, dans le conflit, le pouvoir de la loi ou plutôt du règlement municipal? Telle est la question qui se soulève.

Parmi les difficultés les plus complexes soulevées par la législation sanitaire, on a toujours relevé celles relatives à l'assainissement des logements insalubres. Cela tient à ce que la propriété immobilière est, au regard du Code civil, la propriété par excellence et la plus respectable; et que, d'autre part, l'intérêt particulier du propriétaire est ici très visible, tandis que l'intérêt général ne semble pas menacé par la maison malsaine. Nous devons, d'ailleurs, formellement protester, au point de vue médical, contre cette dernière assertion que se transmettent fidèlement la plupart des ouvrages juridiques (1). Nous l'avons dit souvent : l'habitation insalubre empoisonne le quartier d'abord, et ensuite tous les autres, car les locataires qui y ont longuement respiré les germes de la tuberculose, vont porter ailleurs leur terrible affection et essaimer, pour ainsi parler, les

(1) Voy. un excellent travail de M. Julien Laferrière : *Le Droit de propriété et le pouvoir de police*, Paris, 1908.

Digitized by Google

microbes pathogènes. De même, le typhique qui contamine une fosse d'aisances peut causer une épidémie à fort longue distance, pour peu que des infiltrations aillent infecter une source. Nier ici que l'intérêt général soit en jeu n'est que déceler l'ignorance des rudiments des notions de pathologie générale.

Revenons cependant aux conceptions usuelles, puisqu'elles ont cours. Deux lois, la loi du 15 avril 1850 et celle, plus complète, du 15 février 1902, ont posé le principe de l'intervention de la police administrative pour l'assainissement d'office des locaux insalubres, mais la jurisprudence a tout de suite interprété ces textes dans un sens restrictif. Non seulement l'administration ne peut pas supprimer le droit de propriété (ce que nous admettons, à condition qu'on lui accorde le droit d'expropriation facile avec indemnité compensatrice), mais encore l'autorité publique ne peut que poser une règle générale sans avoir à préciser le détail des mesures à prendre. En un mot, on ordonnera aux particuliers de se conformer à l'hygiène, mais sans leur indiquer comment. C'est ainsi que de multiples décisions judiciaires ont dénié aux pouvoirs publics le droit de prendre des mesures coercitives pour appliquer la loi du 10 juillet 1894 sur le tout à l'égout à Paris; et nous allons voir que, d'après l'opinion du Conseil d'État, la loi du 15 février 1902 n'a pas, sur ce point, étendu les pouvoirs de la police administrative.

Ici encore nous croyons devoir réserver notre opinion. Nous ne prétendons nullement vouloir par principe sacrifier la propriété, mais nous croyons rationnel de demander que le législateur atteigne son but : l'assainissement des habitations insalubres. Or, en matière d'hygiène, la règle est peu de chose, c'est le procédé, la manière, qui sont tout. Le détail de l'assainissement n'est pas œuvre de fantaisie, mais c'est une opération scientifique très précise et qui, pour donner des résultats tangibles, doit être faite d'après la technique des hommes de l'art. Que dirait-on d'un médecin qui se bornerait à ordonner à son malade de guérir, sans lui formuler aucun traitement? C'est cependant dans ce ridicule que la jurisprudence fait tomber les lois sanitaires : celles-ci affirment la volonté d'assainir, mais se taisent aussitôt qu'il faut passer aux actes.

Digitized by Google

Encore une fois, ce sont là, nous le savons bien, des principes très établis dans notre droit public, susceptibles d'être soutenus par de solides arguments et défendus par d'éminentes autorités (1); malgré tout, nous ne sommes pas pleinement convaincus et nous ne pouvons nous empêcher de voir autour de nous, en présence d'une natalité effroyablement faible, une mortalité élevée, plus élevée en France que dans beaucoup d'états. Le droit de propriété peut-il aller jusqu'au suicide de la nation?

Quelles sont les limites que la jurisprudence pose actuellement aux pouvoirs de l'autorité compétente en matière sanitaire? Pratiquement, comme nous l'avons vu, la question se pose surtout pour les règles insérées dans les règlements sanitaires municipaux et à propos des immeubles insalubres. Le Conseil d'Etat, par un arrêt important du 5 juin 1908 (2) a posé des principes déjà connus en soi, mais dont l'application est nouvelle sous l'empire de la loi du 15 février 1902. L'intérêt du sujet nous autorise, ce nous semble, à exposer et commenter avec quelques détails cet arrêt récent.

Le règlement sanitaire de la Ville de Paris et une ordonnance complémentaire du préfet de police, avaient été l'objet de divers pourvois, spécialement pour la portion de leurs dispositions portant réglementation des immeubles destinés à l'habitation. Les requérants formulaient un ensemble d'objections telles que, si elles avaient été admises, on peut dire que la législation sanitaire n'aurait plus existé. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt précité, a repoussé la majeure partie de ces objections, mais il a admis certaines d'entre elles et annulé des dispositions fort importantes du règlement sanitaire.

Commençons par indiquer les points principaux sur lesquels le Conseil d'Etat a validé l'arrêté municipal. Il résulte tout d'abord de l'arrêt que les règlements sanitaires peuvent, *en principe*, prendre des dispositions à l'encontre des immeubles particuliers et des voies privées, closes ou non. Ces points n'étaient guère contestables en présence des termes bien formels de l'art. 1er de la

(1) Cf. Berthélemy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 5e édition.

(2) *Revue du Droit public*, 1908, p. 423, et le commentaire de notre excellent collègue, M. Delpech.

Digitized by Google

loi de 1902, mais il est néanmoins intéressant d'y relever l'approbation de la juridiction administrative. Mais quand on descend dans le détail de l'arrêt, on voit apparaître de nombreuses réserves de détail. En ce qui touche les voies privées, l'autorité ne peut prendre que des injonctions de salubrité à l'exclusion de toute mesure de conservation ou même de commodité; par exemple, le règlement peut ordonner le balayage de la rue, sa mise en état de viabilité, mais il ne saurait interdire le dépôt de décombres et « gravois » simplement encombrants et non malpropres en soi.

En ce qui touche les maisons destinées à l'habitation, il faut faire d'après l'arrêt une distinction fondamentale; la distinction entre les constructions neuves et les maisons déjà existantes. Pour les premières, les pouvoirs de la police sanitaire sont fort étendus et de nature à donner vraiment satisfaction aux hygiénistes. On nous pardonnera encore, en raison des difficultés de la question, de présenter une liste des dispositions reconnues valables par le Conseil d'Etat.

Le préfet de la Seine a pu valablement, dit la décision que nous étudions, exiger l'imperméabilisation de certaines parties des locaux, préciser les conditions de surface, d'aérage, d'éclairage des diverses pièces de l'habitation, y compris les caves et les sous-sols. Il peut encore ordonner l'installation d'un nombre de cabinets proportionné aux pièces habitables, réglementer l'aération, l'éclairage *direct*, la présence du poste d'eau des dits cabinets. En ce qui concerne l'évacuation des matières usées, le règlement peut prescrire des dispositions spéciales pour les appareils de chauffage, les tuyaux de vidange, leur protection. De même sont validées les dispositions exigeant l'écoulement direct des eaux usées à l'égout, à l'exclusion des gouttières, l'interdiction de fosses fixes ou mobiles, de puisards étanches ou absorbants, l'adduction corrélative d'une distribution d'eau à chaque étage, avec des précisions complémentaires en ce qui touche les locaux destinés à la vente ou conservation de denrées alimentaires.

Par contre, sont annulées, comme entachées d'excès de pouvoir, les injonctions défendant l'habitation permanente de nuit dans les écuries et sous-sols, pourvu que ceux-ci satisfassent

Digitized by Google

aux conditions d'hygiène précitées. Est de même annulé l'article interdisant l'installation de cabinets à un niveau inférieur à celui de la rue.

A lire cette énumération aussi longue que sèche, il semble bien que les hygiénistes les plus exigeants peuvent clamer victoire et que désormais les Parisiens vivront dans des maisons idéalement saines. Malheureusement, tout ceci n'est que pour l'avenir, c'est-à-dire l'exception et les règles sont tout à fait différentes en ce qui touche les habitations déjà existantes, soit l'immense majorité des logements de Paris et d'ailleurs.

Le Conseil d'Etat ne conteste pas le droit de réglementation à l'égard des logements existants, mais il pose la règle que les pouvoirs de l'administration sont singulièrement limités à l'égard de ces derniers. Les règlements sanitaires doivent en effet, dit l'arrêt, respecter la construction ou l'aménagement des bâtiments, ce qui revient à dire qu'on ne peut imposer que les améliorations sans intérêt pratique et que les propriétaires feraient d'eux-mêmes. Ainsi, faisant tout de suite application de ces idées, l'arrêt annule les articles du règlement imposant l'aération et l'éclairage des pièces et celui édictant l'aération et l'éclairage *direct* des cabinets d'aisances des maisons existantes, en même temps que la nécessité d'une autorisation administrative pour le maintien des fosses fixes d'évacuation.

L'arrêt est muet sur des points de première importance, notamment en ce qui touche deux grosses questions : l'adduction d'eau potable et l'évacuation des matières usées, *dans les habitations*. (S'il s'agissait de *rues* privées, l'arrêt les déclare obligatoires.) Il semble résulter des considérants de la décision que l'administration municipale puiserait, dans les termes formels de l'art. 1er de la loi du 15 février 1902, le droit de prescrire des mesures de ce genre même à l'égard des maisons existantes par voie de réglementation générale; mais sans pouvoir préciser les détails. Pour autant que nous pouvons comprendre, nous donnerions ainsi aux maires le pouvoir d'ordonner au moins un cabinet par immeuble et, à notre avis, au moins une prise d'eau par immeuble également. Convient-il d'aller plus loin et de prescrire l'installation de ces choses par chaque étage ou même par chaque

Digitized by Google

appartement? Nous en doutons fort et nous n'hésitons pas à dire que nous le regrettons.

A plus forte raison, le Conseil d'Etat n'admettrait très vraisemblablement pas l'obligation du tout à l'égout pour les immeubles existants. La notion générale de son arrêt est que l'autorité municipale peut prendre, contre un immeuble insalubre déterminé, toute une série de mesures de détails, mais par application de la procédure très compliquée des art. 12 et suivants de la loi de 1902. Nous revenons ici à la stagnation pratiquement constatée sous l'empire des lois antérieures et à la négation de l'efficacité de la législation sanitaire tenue en échec par les intérêts individuels. Le projet de loi qui a abouti aux textes actuels prévoyait une procédure beaucoup plus rapide et simplifiée, le Sénat a cru devoir renforcer les prérogatives des propriétaires, mais n'a-t-il pas sacrifié quelque peu la santé de tous les citoyens?

Cela est si vrai qu'en ce qui touche les garnis, en vertu des pouvoirs très étendus donnés par la jurisprudence aux municipalités sur ces locaux, le préfet de police a pris préalablement des mesures sanitaires beaucoup plus importantes que celles autorisées par le Conseil d'Etat à l'encontre du surplus des locaux. Nous ne nous en plaignons pas, mais nous ne pouvons nous empêcher de trouver étrange que ce qui est reconnu bon pour le locataire en garni ne soit pas jugé aussi utile pour celui qui habite dans son propre mobilier.

Au risque de passer pour un féru d'hygiène, nous persistons à penser que les textes sanitaires doivent être interprétés dans un sens large et non restrictif. Nous sommes les premiers à admettre et à désirer la censure du Conseil d'État pour tous les cas d'abus et de détournements de pouvoirs. Il ne faut pas que, sous couleur de protéger la santé publique, un maire se livre à des fantaisies plus ou moins grotesques ou, ce qui est encore plus grave, aboutisse à des confiscations ou à des violations de droits.

Il faut, et cela est évident, que les mesures prescrites soient nécessaires, nous dirons même indispensables, pour améliorer la salubrité et diminuer la morbidité et la mortalité. Au lieu de cela, la jurisprudence administrative semble se rallier à la règle que l'on ne doit prescrire que les causes d'insalubrité véritable-

Digitized by Google

ment inadmissibles. Cela n'est pas suffisant pour vivre en société. Encore une fois, nous ne prétendons pas exiger le renversement immédiat de tous les quartiers malsains, encore que, dans notre for intérieur, nous le croyons parfois bien souhaitable, mais nous ne pouvons nous résigner à admettre la procédure trop lente en cours ou plutôt en stagnation devant nos yeux. Voilà une maison insalubre, aux escaliers obscurs et souillés, aux cours servant de dépotoir de tout ordre, que pourront faire les locataires? S'ils veulent mettre en mouvement la lente machinerie de la loi de 1902, ils auront certainement avantage à déménager auparavant. C'est ce qui se produit, et ces habitations mortifères voient se succéder leurs occupants se passant de l'un à l'autre, non pas le flambeau de la vie du coureur antique, mais la chambre malsaine où l'on s'anémie et où l'on meurt. Il est un certain minimum de salubrité que l'on a droit d'exiger, socialement parlant, de la propriété, absolument comme on réclame la pureté des substances offertes à l'alimentation. Qu'il y ait une limite aux désirs des hygiénistes, que l'on proscrive les travaux de luxe, nous en sommes d'accord. Mais il y a aussi une limite inférieure, nécessaire à la vie humaine, et il est de la fonction du législateur de l'imposer d'autorité. Et si l'on veut notre pensée, nous déplorons notamment que le Conseil d'État ait autorisé l'habitation de nuit dans des sous-sols, le plus souvent humides, toujours mal ventilés, où la lumière est rare et où les germes de maladies, les poussières suspectes, tombent et s'accumulent. De même nous considérons comme regrettable la tolérance de l'habitation dans des pièces non éclairées, imposant aux hommes des conditions de vie contraires aux plus élémentaires données de la nature. On nous objectera que c'est imposer des dépréciations des immeubles, des dépenses à leurs possesseurs, nous ne sommes pas ennemis d'une compensation éventuelle, certains qu'au fond, la société a plus d'intérêt à payer des mesures hygiéniques qu'à solder des frais d'hôpital et de maladie. Dans beaucoup de cas, d'ailleurs, la dépense est d'ordre minime par rapport aux revenus de l'immeuble et peut parfaitement être assimilée à une obligation sociale indispensable à la vie de tous, au même titre que l'impôt ou le service militaire.

Digitized by Google

L'arrêt du Conseil d'État que nous venons de commenter ne nous a pas surpris et, pour tout dire, nous l'attendions. Cela ne nous empêche nullement de souhaiter un élargissement des principes de la jurisprudence administrative dans le sens que nous indiquons et, s'il en était besoin, nous n'hésiterions pas à solliciter du législateur une retouche de son œuvre. L'habitation moderne, puisque nous ne parlons que d'elle, doit réaliser certaines conditions, et il est de la fonction législative de les imposer dans les intérêts de tous.

La décision du Conseil d'État aura de nombreuses répercussions pratiques, car de multiples règlements sanitaires reproduisent des dispositions analogues à celui de Paris. Peut-être serait-il bon, avant que des résistances jurisprudentielles achèvent de décourager les bonnes volontés si chancelantes des autorités locales, qu'une loi nouvelle vienne préciser et rectifier les points douteux et discutés. Nous craignons, nous l'avouons, que nombreux soient encore ceux qui meurent auparavant, exemple douloureux de la puissance des lois naturelles incomprises de nos concitoyens indifférents.

M. MOYE.

UNE ASSOCIATION MÉCONNUE.
AUTEURS ET DIRECTEURS DE THÉATRE,

Par M. Marcel PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Un auteur dramatique apporte une pièce qui est son œuvre à un directeur de théâtre qui consent à la jouer. Il est convenu que sur le bénéfice net que laissera chaque représentation, l'auteur prendra tant pour cent et que le surplus restera au directeur. Si la pièce ne fait pas ses frais, le directeur ne doit rien à l'auteur, lequel ne touchera pas un sou.

Quel est ce contrat? Les gens qui se contentent avec des mots ne seront pas embarrassés; ils diront : « C'est un contrat innommé », ou encore : « C'est un contrat *sui generis* ». Ce sont des dénominations qui n'avancent à rien, car elles ne disent rien. La question de savoir s'il existe dans la langue que l'on parle un mot spécial pour désigner un contrat déterminé est tout à fait indépendante de l'existence de ce contrat à l'état distinct,

Digitized by Google

et, à l'inverse, si ce mot existe, il est peut-être mal choisi et ne prouve rien. Quant à la qualification de contrat *sui generis*, elle est juste au même titre pour tous les contrats, quelle que soit leur nature, pourvu qu'ils soient distincts les uns des autres.

Il s'agit donc de rechercher, d'après la nature de ses éléments constitutifs, quel est le genre de contrats auquel appartient la convention intervenue entre l'auteur et le directeur de théâtre.

Nous partirons de cette idée, qui est indiscutable, que le profit à espérer de l'œuvre est incertain et qu'il dépend de l'accueil encore inconnu que lui fera le public; ce peut être un succès, ce peut être un « four ».

Supposons d'abord que le directeur de théâtre ne veuille pas courir lui-même ce risque, à raison de la grosse dépense que représente la mise à la scène d'une œuvre nouvelle. Si l'auteur est un riche amateur qui tienne absolument à voir son œuvre affronter la rampe, il pourra prendre le risque en entier pour lui et assurer au directeur et à tout son personnel un minimum fixe par soirée, quel que soit le chiffre de la recette. En ce cas, le contrat sera un louage : louage de choses pour le théâtre et le matériel, louage de travail pour le directeur, les artistes et le reste du personnel; il n'y aura de chances de gain ou de perte que pour l'auteur. Mais c'est là une hypothèse purement théorique et tout à fait en dehors des habitudes modernes.

Une seconde combinaison, qui serait l'inverse de la précédente, consisterait, de la part du directeur, à accepter en totalité pour lui la chance de gain ou de perte : il paierait à l'auteur un prix ferme, une fois donné, et la pièce deviendrait sa propriété; il pourrait la représenter ensuite aussi souvent qu'il voudrait, sans plus rien devoir à l'auteur. En ce cas, il y a *achat* de la pièce par le directeur.

Ceci n'est pas une hypothèse imaginaire : c'est par là qu'on a commencé chez nous au dix-septième siècle. L'auteur vendait sa pièce et en touchait immédiatement le prix, c'est ce que faisait Corneille, qui touchait une petite somme, 2000 livres, par exemple, par son *Attila* et sa *Bérénice* (1).

(1) Voyez les détails dans Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, 1853, t. II, p. 141.

Digitized by Google

Mais ce procédé avait un grave défaut : il spoliait véritablement l'auteur, parce que le théâtre qui lui prenait sa pièce, sans savoir quelle en serait la fortune, ne pouvait naturellement lui en donner qu'un prix assez faible, et si elle réussissait plus que la moyenne, l'auteur, au talent duquel ce succès était dû, n'en profitait pas.

Alors intervint la troisième combinaison possible, dont la première application fut, dit-on, un marché passé avec Quinault en 1653, qui lui accorda un neuvième du produit de chaque représentation. Ce système parut si avantageux qu'en 1685 et 1687, des règlements en firent la forme générale de la rétribution des auteurs. C'est encore celui qui est employé de nos jours.

Quel est ce contrat? Entraînés par la force de l'habitude, les auteurs continuent à croire qu'ils *vendent* leurs pièces et que la seule modification apportée à l'ancien système réside en ceci, qu'à la place d'un prix fixé sous la forme d'un *capital*, touché d'avance en une seule fois, ils touchent un prix variable, une sorte de *rente* à taux incertain, qui dure autant que le succès de leurs pièces. Et cette idée paraît si simple, que personne ne se met en peine de rechercher la véritable nature du contrat (1).

Cependant, cela ne peut pas être une vente. Sans doute, la nature de la vente n'exige pas la fixation d'un prix en capital; le prix peut être variable et échelonné en autant de termes qu'on voudra. Mais encore faut-il qu'il y ait un *prix*, c'est-à-dire *une*

(1) Ainsi, dans une thèse soutenue le 15 décembre 1908, devant la Faculté de Paris, par M. Pierre Lejeune, sur *les droits et obligations des directeurs de théâtre envers les auteurs*, le candidat s'est borné à résoudre au hasard, et uniquement d'après les lumières du bon sens et de l'équité, ou les principes généraux du droit, les questions de détail que la pratique révèle, sans prendre parti sur la question de principe et sans même la formuler ou l'apercevoir, et tout le monde avant lui en avait fait autant. Voyez principalement Lacan et Paulmier, *op. cit.*, et les deux thèses de MM. Astruc et Bureau, soutenues toutes les deux en 1897 devant la Faculté de droit de Paris. — Quand on donne un nom à ce contrat, on l'appelle « contrat de représentation ». (Astruc, p. 96.) C'est une *dénomination*, ce n'est ni une *définition*, ni une *classification*. On n'en peut tirer aucune indication utile sur la nature du contrat ni sur sa place dans la famille des contrats synallagmatiques ou sur ses relations avec ceux qui sont déjà connus et définis.

Digitized by Google

somme d'argent due personnellement par l'autre partie. Sans cela il n'y a pas d'*acheteur* et, sans acheteur, il n'y a pas de *vente.* Or le directeur de théâtre n'est pas un acheteur parce qu'il ne paie pas *de sa poche* les sommes que touche l'auteur : le gain de l'auteur est *payé par le public*, tout aussi bien que le profit du directeur, et si le public ne vient pas, l'auteur ne touche rien, le directeur n'est en rien son *débiteur.*

En réalité, ce qui se passe entre eux, c'est un *partage des bénéfices.* Or qui parle de partage de bénéfices parle d'*association.* Et remarquez que tous les éléments de l'association sont ici réunis : il y a un *apport* fait par chacun des deux intéressés : l'un fournit l'œuvre à jouer, l'autre les moyens de la jouer. Il y a chance de gains et de pertes pour les deux parties; car si la pièce ne réussit pas, l'auteur aura perdu son temps, il aura travaillé pour rien, et, s'il essuie une série d'échecs, la stérilité de son travail peut se prolonger pendant plusieurs années. C'est un peu la situation du commandité, pour qui la perte se présente sous la forme d'un travail personnel sans aucun profit.

Les choses se passent, en effet, comme si l'auteur mettait aux guichets un receveur spécial chargé d'encaisser directement sa part de droits, en percevant un supplément de chaque personne qui entre. En tant qu'ils touchent le prix total du billet, les caissiers ou receveurs placés par le directeur sont donc, en quelque sorte, les représentants de l'auteur : on n'emploie qu'un personnel unique à percevoir les recettes destinées aux deux participants; c'est une simplification heureuse, qui résulte de l'état antérieur des choses, mais que la pratique aurait probablement imaginée pour économiser des frais. C'est un office spécial dont le directeur se charge pour le compte de l'auteur.

Supportant en commun la perte, comme ils se partagent le bénéfice sur une base convenue, les deux intéressés sont donc bien dans la situation de deux associés dont l'un fait un apport en nature et l'autre un apport en capital.

Sans doute, cette espèce de société ne rentre pas dans les cadres déjà établis pour les entreprises faites en commun, c'est-à-dire dans les types déjà connus de sociétés, mais c'est une lacune évidente de la loi. On a oublié de lui faire sa place, parce

Digitized by Google

qu'on en a maladroitement méconnu la nature, mais elle prouve sa réalité comme on prouve le mouvement en marchant.

C'est donc en se réglant sur cette idée féconde qu'on doit comprendre et résoudre toutes les questions qui se présentent. On reconnaîtra que la rémunération de l'auteur ne lui est pas *due* par le directeur, qu'elle est purement éventuelle et sort de la poche des spectateurs; que le directeur qui la touche pour la remettre ensuite à l'auteur n'en est qu'un dépositaire provisoire, une sorte de caissier, et que les seules obligations qu'il contracte personnellement sont celles qui ont trait à la représentation de la pièce, c'est-à-dire à l'exploitation de l'apport en nature que lui fait l'auteur. D'après MM. Lacan et Paulmier, comme d'après tous les autres ouvrages ou thèses, le directeur de théâtre ne contracte que deux obligations : faire jouer la pièce, et faire son possible pour en assurer le succès; cela est très exact : c'est la *collaboration* qu'on se doit entre associés, appropriée ici aux circonstances; mais le directeur ne doit pas d'*argent*, il n'a rien à *payer*, donc il n'est pas *acheteur*.

On peut prévoir qu'en étudiant à loisir cette idée, on en fera sortir des conséquences convenant à la situation qu'il s'agit de régler, à la condition toutefois qu'on veuille bien se souvenir que, si le contrat appartient indubitablement à la famille des *sociétés* (associations à but lucratif), il ne rentre cependant pas complètement dans aucun des types jusqu'ici définis et classés, et qu'il exige une réglementation qui lui soit propre et qui tienne compte des particularités qui le distinguent des autres contrats du même groupe, comme il en a fallu une pour les commandites, pour les sociétés anonymes, et pour les coopératives.

MARCEL PLANIOL.

Digitized by Google

LE PROBLÈME DE LA PROPRIÉTÉ DU PRODUIT

LE PHYSIOCRATISME JURIDIQUE

Par M. Emile CHATELAIN.

Dans une étude publiée ici même en 1906 (1), je formulais l'énoncé d'un problème de droit. Je demandais :

En vertu de quel mode d'acquisition l'entrepreneur est-il propriétaire des produits de l'industrie?

J'indiquais la nécessité de recourir, en tout système que l'on imaginerait pour résoudre ce problème, soit au contrat, soit à l'accession (acquisition par la volonté de la loi).

Depuis ce temps, aucun théoricien n'a proposé publiquement, à ma connaissance, un système de l'un ou l'autre genre.

Mais j'ai eu occasion d'en rencontrer qui prennent à l'égard du problème une troisième attitude.

Ils nient qu'il y ait à recourir à aucun des modes d'acquisition consacrés par le droit.

Il n'y a pas, disent-ils, à expliquer l'acquisition, parce qu'il n'y a pas d'acquisition.

L'entrepreneur possède le produit sans avoir à l'acquérir.

Ainsi le problème est supprimé.

Mais il y a loin entre une assertion et une preuve.

Or il ne m'a pas été donné d'entendre, comme preuve, autre chose que le raisonnement suivant incorporé à un exemple :

« Je possède, dit-on, des planches. Un ouvrier en fait une table. Cette table est à moi sans que j'aie rien à acquérir ni par contrat avec l'ouvrier, ni par accession. D'une part l'ouvrier ne peut en aucune façon traiter avec moi de la propriété du produit : il me livre son travail pour un salaire fixé d'un mutuel consentement; il ne peut être question entre lui et moi que de cela, le travail à exécuter et le prix... Aucun problème de propriété ne se pose entre lui et moi au sujet d'aucune chose. D'autre part, il n'y a pas lieu non plus d'alléguer l'accession. Je suis propriétaire de la table confectionnée par l'ouvrier comme j'en serais pro-

(1) N° de février : *Un problème de droit.*

Digitized by Google

priétaire si je la faisais moi-même. Dans ce dernier cas, nul ne songe à alléguer l'accession (1).

« Elle n'a pas à intervenir davantage quand c'est par le travail d'autrui que les planches deviennent table. La même chose, le même bois qui m'appartenait sous la forme de planches, m'appartient sous la forme de table. Tout est dit. Aucune difficulté, aucune solution à chercher d'un problème inexistant. »

Ce raisonnement me fait soupçonner l'urgence d'explications concernant la notion de chose, objet de la propriété.

Il suppose implicitement, touchant ce point de droit, une thèse étrange que je veux essayer de dégager.

J'accorde que le bois dont la table est faite est le bois que l'on possédait tout à l'heure sous le nom de planches; c'est le même bois. On en garde la propriété, soit. Parlons rigoureusement. La table faite, on ne possède en elle de cette façon (identité du droit sur une chose identique, conservation pure et simple d'un droit subsistant sur une chose qui elle-même garde son identité), que le bois dont elle est faite. Quant aux qualités nouvelles, à la forme qu'a reçue ce bois devenu table, on ne les possède pas, on n'en a pas la propriété. Pour dire qu'on l'a il faudrait reconnaître qu'on l'acquiert. Car, on ne l'avait certainement pas, tant que, ce bois demeurant planches, la table n'existait pas... C'est l'hypothèse; rien de nouveau, pas d'accession, rien qui soit venu s'adjoindre à la chose, en en altérant l'identité. Si l'on concédait que la table est « une chose d'une nouvelle espèce », une chose que l'ouvrier « a formée en employant une matière qui ne lui appartenait pas », et si l'on disait, par inadvertance, que

(1) Il est vrai que l'on ne songe pas d'ordinaire à alléguer l'accession dans le cas où celui qui fait une chose est lui-même propriétaire des matériaux, pas plus que dans le cas où celui qui récolte est propriétaire de la terre. Toutefois même alors c'est l'accession qui opère l'acquisition de l'objet fabriqué et des fruits. La définition des articles 546 et 547 C. civ. reçoit alors son application précise.

On ne le dit pas. La raison pour laquelle on n'a pas occasion de le dire est manifeste; c'est qu'il ne s'élève aucune prétention rivale. Ce sont les conflits qui donnent l'occasion d'alléguer les droits; les peuples heureux n'ont pas d'histoire; on ne parle pas des droits que l'on exerce ou dont on jouit tranquillement, sans qu'aucun heurt éveille la réflexion.

Digitized by Google

celui qui était propriétaire des planches (tout à l'heure) est (maintenant) propriétaire, non du bois, mais de la table, on apporterait la définition même de l'accession (art. 546). Or on s'est fermé la porte de l'accession.

On s'est fermé également la porte du contrat. On s'est interdit de dire que, si le propriétaire des planches est maintenant propriétaire de la table, c'est qu'il a acquis, par contrat, de l'ouvrier ce que celui-ci a mis dans le bois, pour que de planches il devînt table. On s'est interdit d'expliquer la propriété de la table, chose nouvelle autre que le bois dont elle est faite, par l'accord de volonté entre l'ouvrier et le propriétaire des planches, cet accord portant, de la part de l'ouvrier, abandon de toute prétention à la propriété du produit à obtenir, en concurrence ou en conflit avec la prétention du propriétaire de la matière. Bref, on s'est condamné à donner comme objet propre et unique de la propriété conservée (non acquise) le bois, le bois seul..., non la table qui en est faite.

Remontons l'histoire de ce bois.

Les planches ont été achetées à la scierie; c'est sous forme de planches que le bois en est sorti. Il appartenait à qui l'a vendu, c'est-à-dire à l'industriel exploitant la scierie.

On devra dire, pour les mêmes raisons, que celui-ci n'avait la propriété que du bois, non des planches. Du bois en grume qu'il a acheté les ouvriers ont fait des planches; sans accession, ni contrat, ni aucun mode quelconque d'acquisition, il ne peut que demeurer propriétaire de cela même dont il était propriétaire : le bois dont les planches sont faites (non les planches, « chose d'une nouvelle espèce » contenant, incorporé au bois, le résultat du travail des ouvriers).

L'entrepreneur de scierie, à son tour, a acheté le bois (sur pied) au propriétaire de forêt.

De quoi ce dernier était-il propriétaire? Sur quelle chose faut-il dire que porte sa propriété, si l'on veut rigoureusement exclure encore, en ce qui le concerne, l'acquisition, comme on le fait pour les propriétaires suivants?

De même que le bois (les arbres sur pieds) est devenu planches de même la chimie et la physiologie végétales nous forcent à dire que certains éléments du terrain, de l'eau qui l'a pénétré, de l'air

Digitized by Google

qui se renouvelle à sa surface, sont devenus arbres et bois. Les seules choses dont la propriété ait pu être gardée et au regard desquelles on puisse nier qu'il y ait une acquisition à expliquer sont les biens naturels : le sol, l'air et l'eau. Bref les éléments chimiques, carbone, chaux, oxygène, hydrogène, etc., susceptibles de devenir, par mille métamorphoses, toutes les choses les plus diverses, sont les seuls objets de la propriété.

Concéder que la propriété puisse avoir pour objet autre chose, serait s'exposer, à chaque pas, à laisser poser le problème de l'acquisition de choses nouvelles tout à l'heure inexistantes.

La thèse juridique, qui définit comme objet de la propriété les seuls éléments matériels des choses qui subsistent dans la nature et que la nature fournit, peut être appelée (par analogie avec une doctrine économique connue) : un physiocratisme juridique.

Telle est effectivement la thèse enfermée dans les objections examinées.

La vérité n'est-elle pas, tout au contraire, que les choses réelles concrètes sont tout entières objet de la propriété?

Pour prendre à mon tour un exemple, celui qui possède une montre ne possède pas seulement le métal dont elle est faite et dont on pouvait soupçonner l'existence dans les couches de minerai encore intactes; il possède aussi tous les effets cumulés de l'industrie des centaines d'ouvriers par les mains desquels ces éléments matériels passent jusqu'à ce que la montre existe et pour qu'elle existe.

Oui ou non, le propriétaire d'une montre est-il le propriétaire de cette chose (la montre) dans son intégralité, de la plénitude des attributs qualités, caractères qui la font ce qu'elle est, quelle qu'en soit l'origine, forces de la nature ou industrie des hommes?

Si l'on répond négativement, il faut aller jusqu'au bout et soutenir la thèse paradoxale du pur physiocratisme juridique.

Si l'on répond affirmativement, il faut bien que l'on reconnaisse qu'il y a acquisition de tout produit, et dès lors que l'on propose une doctrine complète et cohérente qui explique cette acquisition par les principes du droit.

Il faut bien que, la montre une fois venue à l'existence, on renonce à dire qu'elle appartient à celui qui avait la propriété

Digitized by Google

des gisements minéraux, sans qu'il ait rien à acquérir, à dire qu'il a simplement gardé ce qui lui appartenait.

La longue série des opérations de production peut causer une illusion.

Si l'on ne considère une chose qu'à un court moment de son existence, on est frappé de l'importance relative de la matière et de l'insignifiance de la modification due à l'action de l'homme.

Par exemple, si l'on considère le minerai en place et le même minerai simplement détaché par un coup de pic, on sera tenté de dire que la chose, objet de la propriété, est identique, que le bloc minéral n'est pas devenu, par ce seul coup de pic, une autre chose, et que l'on ne conçoit guère comment il y aurait lieu d'alléguer l'acquisition nécessaire de la chose nouvelle.

Mais n'envisager ainsi qu'un instant et un acte unique très simple dans la longue histoire de la production d'une montre, c'est se donner trop beau jeu.

C'est démontrer que l'action de l'homme ne donne naissance à aucune chose par un raisonnement tout pareil au sophisme antique du chauve. On peut enlever à un homme tous ses cheveux sans qu'il devienne chauve. En effet, enlevez-les un à un; à aucun moment de l'opération, on ne surprend l'apparition de la calvitie. Donc, l'opération achevée, l'homme n'est pas chauve. De même, en considérant un à un les milliers d'actes par lesquels une montre est fabriquée, on peut dire qu'à aucun instant on ne voit une parcelle de métal cesser d'être ce qu'elle est pour devenir la montre. Donc, toutes ces opérations achevées, la montre n'existe pas, il n'existe que des atomes de métal.

Et en envisageant la masse des produits créés chaque année, on en niera la réalité; on dira qu'au bout de l'année, il n'existe pas d'autres choses que celles-là mêmes dont on constatait l'existence au début de l'année. Il n'y a que des matériaux naturels, il n'y a pas de produits.

Le sens commun se prononce contre une pareille confusion. Il y a une production annuelle de choses nouvelles; les choses faites, fabriquées, créées, produites chaque année sont des choses nouvelles qui n'existaient pas l'année précédente; et elles doivent leur existence à l'action de l'homme en même temps qu'à la nature.

Digitized by Google

Ce n'est pas à dire que le sens commun considère toute action de l'homme qui touche des choses comme donnant l'existence à des choses nouvelles. Le sens commun n'assimile pas aux opérations industrielles de fabrication les actes de capture et surtout les opérations de transport; le déplacement local ou géographique, résultat physique du travail du plus grand intérêt, n'est pas considéré par le sens commun comme substituant à une chose une autre chose. La chose transportée (sans que rien soit changé par là à tout le reste de ses attributs physiques) est réputée identique aux deux extrémités du trajet. Et partant, elle a à l'arrivée le même propriétaire qu'au départ. Mais cette opinion du sens commun quant au transport ne fait que mieux ressortir par le contraste que les autres opérations industrielles, celles de la production proprement dite ou fabrication, sont créatrices de choses.

En une matière si difficile, ne craignons pas de prévenir les malentendus.

Représentons, en raccourci, dans le tableau ci-joint, l'histoire de la production des montres et leur destinée juridique.

	Nom des choses.	Désignation des propriétaires.	Opérations de production.	Opérations de transport.	Transfert de propriété.
1	Le minerai en place.	Le propriétaire de mines A.	Extraction du minerai.		
				De la mine à la fonderie.	De A à B.
2	Le minerai extrait.	Le métallurgiste B.	Production du métal brut.		
				De la fonderie à la forge.	De B à C.
3	Le métal brut.	Le métallurgiste C.	Production de feuilles, barres, etc,		
				De la forge à l'atelier mécanique.	De C. à D.

Digitized by Google

	Nom des choses.	Désignation des propriétaires.	Opérations de production.	Opérations de transport.	Transfert de propriété.
4	Feuilles, barres, lames de métal.	Le fabricant mécanicien D.	Fabrication des pièces mécaniques.		
				De l'atelier mécanique à l'atelier de montage.	De D à E.
5	Pièces mécaniques.	Le fabricant de montres E.	Montage et finissage des montres.		
				De la fabrique chez le client.	De E à F.
6	Montres.	Le client ou consommateur F.			

On allèguera peut-être que la série des opérations de production qui conduisent du minerai en place à la montre marquant l'heure ne s'exécutent pas de telle sorte que le propriétaire de la mine se trouve, par la seule règle de la conservation de la propriété d'une chose dont l'identité ne change pas, propriétaire de la montre; il y a dans l'intervalle maint propriétaire intermédiaire. On accorderait que la montre, aux mains du dernier, est une chose autre que le minerai aux mains du premier. Mais on dirait que le problème ne doit être posé qu'en ce qui concerne chacun des propriétaires successifs pendant le temps qu'il possède, entre l'achat et la vente qui marquent le commencement et la fin de sa propriété transitoire. C'est dans cet intervalle de temps, dirait-on, que la chose demeurant la propriété d'un même maître garde son identité, malgré le travail dont elle est l'objet pendant ce temps et sans que ce travail fasse d'elle une autre chose? Le premier propriétaire vend le minerai, le second achète le minerai et vend le métal brut, le suivant achète le métal brut et vend le métal déjà ouvré en feuilles, barres, lames ou fils; un autre achète des feuilles métalliques et vend des pièces mécaniques;

Digitized by Google

un dernier, enfin, achète des pièces finies et vend des montres.

On se flatterait vainement d'éviter ainsi le problème.

On esquive aisément, à chaque étape ou station, la nécessité de reconnaître une chose nouvelle, mais au passage de chaque station à la suivante, le changement de nom de la chose achetée fait apparaître la réalité.

De quoi, par exemple, le quatrième propriétaire acquiert-il la propriété? Qu'achète-t-il?

N'achète-t-il pas, ne paye-t-il pas les « feuilles de métal », c'est-à-dire en même temps que les molécules de métal, l'état très particulier dans lequel elles ont été mises par les opérations successives des ouvriers des trois premières phases?

Autrement, on ne pourrait pas dire que les pièces découpées dans les feuilles de métal ne sont que cette matière elle-même (savoir : les feuilles de métal) qu'il a achetée. Il serait trop choquant de dire que ces pièces découpées ne sont pas autre chose (ou d'autres choses) que le minerai en place dans la mine.

Mais ce qu'il a acheté, n'est-ce pas cela même que le prédécesseur lui a vendu? Celui-ci n'a pu vendre que ce dont il avait la *propriété*. Et comme, par hypothèse, il avait lui-même acheté du métal brut et n'avait, *par cet achat*, acquis que la propriété du métal brut, il faut bien dire qu'il a acquis autrement, pendant qu'a duré son règne, les feuilles de métal; sans quoi il serait hors d'état de revendre à son tour autre chose que le métal brut. Il faut donc que l'on explique comment, ayant acheté une chose (le métal brut), il en revend *une autre* (les feuilles de métal qu'achète le suivant) et que l'on dise comment il a acquis ce qu'il vend. Car enfin il ne vend pas ce que lui-même a acheté du précédent entrepreneur, mais une autre chose.

Encore une fois, si l'on ne veut pas que cette *acquisition* se fasse ni par la *loi* (accession), ni par contrat, quelle explication en donner?

Persistera-t-on à soutenir que le fait de la production annuelle de choses auparavant inexistantes est une chimère, que, n'y ayant chaque année aucune chose nouvelle, aucune chose autre que celles qui appartiennent déjà aux entrepreneurs, il n'y a rien qui ait besoin d'être acquis par eux pour qu'ils le possèdent?

Si l'on ne soutient pas ce paradoxe, comment ne pas être

Digitized by Google

forcé d'opter entre les deux explications de l'acquisition, par la loi ou par contrat?

J'insiste sur la doctrine juridique qui me semble liée à cette proposition : l'entrepreneur n'acquiert jamais la propriété du produit parce que le produit n'est pas une chose autre que les matériaux dont il est tiré.

Cela revient à nier que l'objet de la propriété soit autre chose que les éléments naturels des choses; à nier la réalité de la masse des produits annuels de l'industrie en tant que choses autres que les éléments naturels exempts de tout travail humain. Ainsi chaque année il n'y aurait de nouvelles choses objets de propriété, que dans la mesure où un nouveau lot d'éléments fournis par la nature seraient appropriés. Et, si l'on demandait alors par quel mode ces choses nouvelles sont appropriées, peut-être consentirait-on à alléguer l'accession, autrement dit la loi (art. 547, C. civ.), qui attribue au propriétaire de la terre la propriété des « fruits naturels ».

Me trompé-je en croyant que, pour être conséquent, il faut adopter ce physiocratisme juridique qui exclut de la propriété tout ce qui, dans les choses, est dû à l'action de l'homme?

Cette doctrine audacieuse et bizarre, improvisée à l'occasion d'une théorie sur le contrat de travail et pour faire échec à la thèse que le contrat de travail enferme une clause relative à la propriété du produit sera-t-elle soutenue expressément et pour elle-même?

Nettement formulée à part, elle sonne étrangement.

Elle est l'antithèse parfaite de cette autre doctrine, soutenue par Bastiat, que les dons de la nature sont gratuits, que nul n'est en état d'en faire payer à autrui la cession; autrement dit que nul n'en peut avoir la propriété.

Il n'y a propriété que de ce qui dans les choses est l'œuvre de l'homme, semble dire Bastiat.

La propriété a pour unique objet, diraient nos physiocrates, ce qui, dans les choses, vient exclusivement de la nature.

Ceux des éléments des choses qui sont dus à l'action de l'homme (attributs, qualités, formes, état, caractères), ne sont pas susceptibles d'être objets de propriété.

Digitized by Google

Pourquoi?

Parce que ces éléments venant se surajouter, en toute opération de production, aux caractères préexistants des materiaux, il faudrait reconnaître que l'entrepreneur les acquiert, ou, ce qui revient au même, acquiert la propriété des produits complets. Et l'on serait tenu de donner une explication juridique de cette acquisition, par la loi ou par le contrat. Or, on ne veut accepter aucune de ces explications.

Amené à examiner une fois de plus cette matière, je ne puis me dispenser de répéter les propositions suivantes :

L'entrepreneur est propriétaire du produit.

Or l'objet propre et nécessaire de la doctrine juridique est d'expliquer cette propriété comme tout autre cas de droit.

Cette explication ne peut consister qu'à dire par quel mode d'acquisition le produit devient, à sa naissance, la propriété de l'entrepreneur..., lequel, avant que le produit ne vienne à l'existence, n'a que la propriété des matériaux...

Tous les modes d'acquisition de notre droit (le droit civil) se ramènent à la loi ou au contrat.

Il faut donc opter entre deux genres d'explication, ou avouer qu'il n'y a pas de justification juridique de cette propriété...

Le problème subsiste.

Il serait étrange que les maîtres du droit, si féconds en systèmes touchants des points de médiocre intérêt, n'en proposent aucun sur un problème si vaste et touchant la situation juridique d'un si grand nombre d'hommes.

Quant au *physiocratisme juridique*, à cette doctrine que les seules qualités des choses qui fassent l'objet de la propriété sont celles dont l'origine est à chercher dans la *nature*, sans être dues à l'action de l'homme, aucun jurisconsulte ne voudra sans doute la soutenir expressément. Mais cette doctrine pour être latente, ignorée de ceux-là mêmes qui en font, à leur insu, l'application, n'en est que plus dangereuse. S'il suffit de la dégager et de l'énoncer explicitement pour la faire rejeter, la présente étude critique n'aura pas été inutile.

EMILE CHATELAIN.

Digitized by Google

DES MODIFICATIONS A APPORTER AU CODE DE PROCÉDURE CIVILE (1),

Par M. Zéglicki, juge au Tribunal civil de Toulouse.

La chancellerie se préoccupe de réformes à introduire dans la législation en matière de procédure et, à cet effet, elle a consulté les cours et les tribunaux de 1re instance, auxquels elle a demandé de formuler des avis ou propositions tendant à l'abréviation des délais et à la simplification des formes de procédure en justice.

Il nous semble que, dans cet ordre d'idées, il est facile de signaler d'importantes innovations à l'attention des pouvoirs publics. Nous nous inspirerons à cet effet du magistral projet de M. Dubost, président du Sénat, et sur quelques points du fruit de notre expérience personnelle.

Ainsi, tout d'abord, un coup d'œil rapide sur les justices de paix nous découvre qu'en matière possessoire, le défendeur qui a été condamné devrait pouvoir obtenir du juge des référés un sursis à l'exécution de la condamnation avec ou sans caution; en effet, n'est-il pas exorbitant pour celui-ci, par exemple, de subir la destruction d'un mur ordonnée par le juge du possessoire, alors que le juge au pétitoire pourra, demain, autoriser le relèvement de ce mur.

En second lieu, et toujours relativement aux justices de paix, on constate que la loi de 1838 est muette sur le point de savoir s'il y a lieu de distinguer, pour fixer le point de départ du délai d'appel, entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut; il y aurait urgence que le législateur intervienne et règle la situation par un texte précis, en fixant, dans les deux cas, le point de départ du délai au jour de la signification du jugement, on arriverait ainsi à simplifier, puisqu'on ferait disparaître une controverse qui est une cause de procès incessants; disons, pour

(1) La réforme du Code de procédure civile étant depuis fort longtemps à l'étude, nous pensons intéresser les lecteurs de la *Revue* en publiant le consciencieux rapport présenté au Tribunal civil de Toulouse par notre collaborateur, M. Zéglicki (*Note de la Rédaction*).

Digitized by Google

terminer sur ce point, que, dans un but d'unification des règles de la procédure civile, il conviendrait que le point de départ du délai d'appel fût fixé, dans les deux cas, au jour de la signification du jugement.

En troisième lieu, à l'heure actuelle, le préliminaire de conciliation est totalement interdit aux incapables, pourquoi ne pas le leur rendre accessible, au moins dans une certaine mesure, et, par exemple, ne pas leur permettre de se présenter en conciliation devant le juge de paix dans la personne de leur mandataire légal, en matière mobilière, jusqu'à 1500 francs, et avec l'autorisation du conseil de famille, dans la personne de ce même mandataire légal, au-dessus de ce chiffre.

Mais ne nous attardons pas aux justices de paix, qui sont peut-être en dehors des préoccupations actuelles des pouvoirs publics, car il a été fait, pour elles, une loi récente, et passons aux tribunaux d'arrondissement.

Section 1.

Délits et quasi-délits; — Procédure des étrangers; — Ajournement; — Actes du palais; — Communication au ministère public.

Considérant que le tribunal le mieux placé pour statuer sur les actions nées de délits ou quasi-délits est assurément celui du lieu où le fait s'est passé; qu'en réalité, plus le juge est éloigné, plus il éprouve de difficultés à s'éclairer, plus nombreuses, en conséquence, sont les chances d'erreur;

Emet l'avis :

Que le demandeur en matière de délit et quasi-délit ait la faculté de saisir une juridiction plus voisine que celle du défendeur, c'est-à-dire celle du lieu où le délit et, le cas échéant, le quasi-délit ont été commis.

Considérant que la législation actuelle, permettant au Français demandeur d'actionner l'étranger devant les tribunaux français pour des obligations contractées à l'étranger ou en France, lors même que cet étranger ne réside pas en France, la réciproque

Digitized by Google

s'impose, c'est pourquoi, tenant compte de l'équité et de l'intérêt national ;

Emet l'avis :

Que l'étranger, même non résidant en France, puisse plaider contre un Français devant le tribunal français à raison d'obligations contractées à l'étranger, lorsque, d'après la loi nationale de cet étranger, les tribunaux de son pays seront incompétents pour connaître de l'action à intenter, ou si, d'après cette même loi, il était permis d'enlever un Français à ses juges naturels pour le citer devant un tribunal étranger;

Qu'en outre le Code ne parlant pas des procès que les étrangers peuvent avoir entre eux sur le sol français, et l'expérience des temps ayant démontré que si la justice, en principe, n'est due qu'aux seuls nationaux, l'ordre public, l'industrie et le commerce de France pourraient avoir à souffrir de l'absence de solution de difficultés graves nées entre étrangers qui résident sur le territoire français;

Émet l'avis que les tribunaux français puissent être saisis des contestations entre étrangers (comme s'il s'agissait de contestations entre Français), lorsqu'elles auront pris naissance sur le sol français.

Considérant que, dans notre droit, la maxime : nul en France ne plaide par procureur, a été admise de tout temps; que la portée de cette règle ancienne se résume en ceci : que nul ne peut se faire représenter en justice par un mandataire, dont le nom figurerait seul dans l'ajournement, et par voie de conséquence, dans toute la suite du procès ;

Considérant que la nécessité de nommer toutes les parties en cause, quand elles sont nombreuses et agissent dans un intérêt commun, est de nature à entraîner des difficultés et des frais considérables ;

En conséquence, estime que le législateur ferait œuvre utile en disposant qu'une collectivité, un groupe de personnes ayant un intérêt commun pourrait, par procuration, confier à l'une d'elles le mandat d'ester en justice au nom de tous; copie du mandat serait donnée dans le premier acte de procédure, et, dans tous les autres actes, le mandataire seul serait visé.

Digitized by Google

Considérant que le remplacement de l'huissier par la poste pour la transmission de l'ajournement au destinataire présente l'avantage de supprimer les frais de transport de l'huissier, qui sont souvent élevés relativement, et qu'il n'est pas douteux, en outre, que l'efficacité de la remise de l'exploit serait aussi bien assurée par la voie de la poste que par l'huissier instrumentant en personne ;

Émet l'avis que la poste soit substituée au ministère des huissiers pour la transmission des exploits d'ajournement aux destinataires.

Considérant que la nécessité, pour le demandeur, de faire figurer en tête de l'ajournement la copie des pièces sur lesquelles il entend s'appuyer, est une formalité dispendieuse et inutile; qu'en fait, les deux adversaires, ou chacun d'eux, s'ils sont plus nombreux, préfèrent garder les pièces importantes qu'ils peuvent avoir entre les mains et se les communiquer seulement avant les plaidoiries, soit à l'amiable, soit par la voie du greffe ;

Émet l'avis que le demandeur soit dispensé de faire figurer en tête de l'ajournement la copie des pièces sur lesquelles il entend s'appuyer.

Considérant que les significations des actes dits du palais par huissier, tels que constitution, conclusion, etc., peuvent être remplacées très économiquement par la formalité moins compliquée de la simple remise de l'avoué à l'avoué adverse qui donnerait sur l'original un récépissé daté et signé ;

Considérant que, toutefois, au cas de maladie, d'absence ou de refus de l'avoué de donner le récépissé, la signification devrait être faite par l'huissier, mais à la charge de celui des avoués, qui aurait rendu cette formalité nécessaire (au cas même de maladie et d'absence, l'avoué est encore en faute, car il aurait pu se faire remplacer par un confrère et il ne l'a pas fait) ;

Émet l'avis que la signification des actes du palais soit remplacée par la remise directe de l'avoué à l'avoué adverse qui donnera sur l'original un récépissé daté et signé.

Considérant que l'obligation de conclure dans certaines causes, imposée au ministère public, n'est qu'un incident d'audience ;

Considérant que le représentant de la vindicte publique a le

Digitized by Google

droit de se faire communiquer le dossier avant ou pendant l'audience, et que le tribunal peut même, d'office, ordonner cette communication ;

Considérant que, dès lors, la formalité de cette communication par l'avoué au début de la procédure, c'est-à-dire avant l'audience où l'affaire doit être appelée, est une inutilité qui doit disparaître, car elle a l'inconvénient, en outre, de grossir la note des frais du plaideur malheureux, puisqu'elle donne droit à une vacation au profit de l'avoué qui a fait cette communication ;

Emet l'avis que le législateur supprime la communication au ministère public dans les affaires commerciales à titre d'acte de procédure, ainsi que le droit à la vacation auquel donne lieu cette communication.

Section 3.

Qualités ; — Signification de jugements ; — etc.

Considérant que tout jugement contient, outre les motifs et le dispositif, l'exposé des points de fait et des points de droit soumis à l'appréciation des juges par les conclusions des plaideurs et qu'on nomme les qualités ;

Considérant que celles-ci sont rédigées par l'avoué de la partie qui a gagné son procès et qu'*a priori* il semble étrange qu'on laisse à l'un des plaideurs le soin de rédiger une partie du jugement ;

Considérant qu'il peut en résulter et qu'il en est résulté assez souvent dans la pratique des inconvénients graves ; considérant que l'adversaire peut, il est vrai, s'il est mécontent de la façon dont les qualités ont été dressées y faire opposition, mais alors voilà un litige nouveau qu'il va falloir trancher et l'expérience démontre qu'il est mal aisé parfois de ne pas errer quand il s'agit de savoir quel est le magistrat compétent pour statuer sur l'opposition en règlement des qualités (V. C. 1884 ; 1886 ; 1890) ;

Considérant que, dans ces conditions, la suppression des qualités qui est une formalité condamnée par tous les travaux des

Digitized by Google

commissions qui se sont occupées jusqu'ici de la réforme du Code de procédure, s'impose au législateur ;

Emet l'avis que les tribunaux civils précisent eux-mêmes dans leurs jugements, d'après les conclusions des parties, les points qu'ils ont à résoudre, comme le font les tribunaux de commerce et les juges de paix, et se prononce pour la suppression des qualités.

Considérant que les parties, généralement, ne prennent pas la peine ou sont incapables de se rendre compte elles-mêmes de la portée des décisions judiciaires auxquelles elles sont intéressées ;

Considérant que c'est auprès de leurs avoués qu'elles se renseignent et, dès lors, la formalité qui consiste à signifier les jugements à partie est superflue ;

Considérant que le maintien de la signification à avoué permet de se passer de la signification à partie, qui peut même devenir onéreuse lorsque les plaideurs condamnés sont nombreux ;

Emet l'avis que les décisions judiciaires, à l'instar de ce qui a lieu en matière d'ordre et de distribution par contribution, soient uniquement signifiées à avoué et que l'huissier se borne à envoyer aux parties un simple avis, afin qu'elles puissent s'aboucher avec leur mandataire légal.

Considérant que, sous l'empire de la législation actuelle, de graves difficultés se présentent toutes les fois qu'un jugement par défaut est rendu contre un défendeur dont le domicile et la résidence sont inconnus ;

Considérant qu'en effet il peut se produire cette conséquence bizarre que la voie de l'opposition soit indéfiniment ouverte contre un jugement par défaut, au profit du défaillant ;

Considérant que, pour éviter cet inconvénient, il est opportun de généraliser les dispositions de la loi du 18 avril 1886 sur la publicité de la procédure en matière de séparation de corps et de divorce et de les appliquer aux instances par défaut quelconques ;

Émet l'avis que le système de publicité organisé par la loi du 18 avril 1886 relative au divorce et à la séparation de corps soit étendu à tous les jugements par défaut contre partie.

Digitized by Google

Section 4.

Enquêtes ; — Expertises ; — Référés.

Considérant que les heureux résultats obtenus par les juridictions de répression au point de vue de la manifestation de la vérité au moyen de la contradiction et de la confrontation des témoins à charge et à décharge, sont de nature à s'imposer à l'attention du législateur ;

Considérant que pour rendre possible la confrontation, il faut que le système du Code qui comporte à la fois « enquête et contre-enquête » disparaisse et qu'il n'y ait plus deux enquêtes distinctes et successives, l'une à la requête du demandeur, l'autre à la requête du défendeur, mais une seule enquête, dans laquelle les témoins des deux parties pourraient être confrontés ;

Emet l'avis que demandeur et défendeur ne puissent désormais faire entendre leurs témoins que dans une enquête unique où ces témoins pourraient être confrontés.

Considérant que l'inutilité de la signification du jugement ordonnant l'enquête est manifeste, lorsque la décision est contradictoire ;

Considérant qu'il en est de même de la signification du procès-verbal d'enquête ;

Considérant qu'une copie du procès-verbal d'enquête et du jugement qui a ordonné l'enquête, communiquées par la partie la plus diligente à son adversaire paraît devoir suffire largement à sauvegarder l'intérêt des plaideurs qui usent de la procédure d'enquête ;

Emet l'avis que la signification à avoué ordonnant l'enquête, lorsque la décision est contradictoire, ainsi que celle des procès-verbaux d'enquête, soit supprimée et qu'une simple communication par la partie la plus diligente à l'autre partie ou aux autres parties soit substituée à cette signification.

Considérant que les nullités de forme en matière d'enquête n'ont aucun intérêt pratique pour les plaideurs, et que dès lors il est utile d'en restreindre limitativement les cas ;

Emet l'avis que les enquêtes ne puissent plus être annulées

Digitized by Google

que pour omission sur le procès-verbal d'enquête de la signature des parties, du juge ou du greffier.

Considérant qu'en pareille occurrence c'est le greffier qui est en faute, puisqu'il a la déposition écrite des témoins sous les yeux et peut se rendre compte, grâce à la plus légère attention, que la déposition est revêtue de toutes les formalités prévues par la loi ou qu'elle ne l'est pas;

Emet l'avis que les frais de l'enquête déclarée nulle soient à la charge du greffier.

Considérant que le système du Code de procédure, relativement aux reproches des témoins, est trop étroit et qu'il serait avantageux de le remplacer par un système plus large qui consisterait à autoriser les parties à formuler des critiques au moment de la déposition des témoins, lesquelles seraient appréciées par le magistrat enquêteur statuant comme juridiction du premier degré, c'est-à-dire sous réserve d'appel, après que la déposition critiquée aurait été formalisée;

Emet l'avis du remplacement du système des reproches par celui des critiques, jugées en premier ressort par le magistrat enquêteur et en appel par le tribunal qui statuerait en même temps sur l'incident et le fond, mais ce dernier restant soumis, pour le taux du ressort, aux règles ordinaires de compétence.

Considérant que la procédure d'expertise exige actuellement la nomination de trois experts au lieu d'un seul;

Considérant que cette prescription grève lourdement les petits procès, et surtout une catégorie de personnes dignes d'être protégées contre l'excès du formalisme judiciaire auquel elles sont soumises : ces personnes sont les incapables;

Emet l'avis que les tribunaux aient la faculté, en toute matière, de ne désigner qu'un seul expert.

Considérant que la signification du jugement contradictoire qui nomme les experts, ainsi que la prestation du serment desdits experts avant leur entrée en fonction et la signification de leur rapport, sont autant de formalités inutiles;

Emet l'avis que le législateur les supprime et qu'une expédition seulement du jugement de nomination d'expert (dans le cas où ce jugement sera contradictoire) et des rapports d'expertise

Digitized by Google

soit délivrée à la partie qui l'aura requise et que cette partie soit tenue de la communiquer à son adversaire.

Considérant qu'aux termes d'une jurisprudence très fermement arrêtée, le juge des référés est incompétent pour connaître des matières commerciales, bien que celles-ci, par leur nature, exigent, en général, plus de célérité que les matières civiles;

Emet l'avis que le législateur rende applicable aux matières commerciales la procédure des référés.

Considérant que si, au premier abord, il semble que le magistrat compétent pour statuer sur les référés commerciaux soit le président du tribunal de commerce, il faut reconnaître cependant, après réflexion, que pour résoudre les difficultés qui se présentent en référé, une connaissance approfondie du droit et de la procédure civile est nécessaire, et les magistrats de profession offrent seul, en général, à cet égard, les garanties suffisantes;

Emet l'avis que les référés commerciaux soient portés devant le président du tribunal civil.

Considérant que la jurisprudence est hésitante, à l'heure actuelle, sur le point de savoir si les ordonnances sur requête sont susceptibles d'un recours quelconque;

Considérant que l'expérience révèle qu'il peut être dangereux parfois de laisser ces actes de juridiction gracieuse hors d'atteinte contentieuse;

Considérant que la juridiction des référés paraît être le remède tout indiqué pour obvier à l'inconvénient signalé ;

Emet l'avis que les ordonnances sur requête soient susceptibles d'appel du juge qui l'aura rendue au juge lui-même statuant en référé comme juridiction du second degré et, par conséquent, sans nouvel appel possible.

Considérant que la jurisprudence incline à décider que la juridiction du premier degré ne peut prononcer sur les dépens du référé et que la Cour seule peut y statuer;

Emet l'avis que le législateur se préoccupe de faire cesser cette bizarrerie et donne au président jugeant en référé ou au magistrat qui le remplace le droit de condamner aux dépens la partie perdante.

Considérant que, pour écarter les agents d'affaires des

Digitized by Google

audiences de référé, il convient de permettre à la partie en personne ou à son avoué de figurer en référé et d'interdire l'accès de cette juridiction à tout autre mandataire ;

Emet l'avis que les seuls mandataires légaux des plaideurs devant le juge des référés soient les avoués.

Section 5.

Vérification d'écriture; — Interruption et péremption; — désaveu.

Considérant que les formalités relatives aux instances en vérification d'écriture sont multiples et compliquées;

Considérant qu'il est indispensable de les réduire à une juste proportion, c'est-à-dire d'appliquer à ces instances les règles générales de procédure ordinaire ;

Emet l'avis que les enquêtes et expertises relatives à une vérification d'écriture soient faites dans les mêmes conditions de forme et de délai que les enquêtes et expertises ordinaires (Le juge restant toujours libre, comme il l'est aujourd'hui, de ne pas recourir à ces mesures d'instruction, dans le cas où la vérité lui apparaîtrait nettement de prime abord).

Considérant que la vérification d'écriture devenant une des procédures très simples, les juges de paix et les juges consulaires pourront y statuer sans inconvénient ;

Emet l'avis que la vérification d'écriture, soit devant les justices de paix, soit devant les tribunaux de commerce, n'échappe plus à la compétence de ces juridictions.

Considérant que la vérification d'écriture donne lieu actuellement à un abus grave; qu'en effet, le créancier qui, après s'être contenté d'un acte sous seing privé, demande la vérification de la signature de son débiteur, obtient un jugement qui lui permet de prendre sur tous les biens de son débiteur une hypothèque générale;

Considérant que cette hypothèque n'aura rang, sans doute, que du jour de l'échéance; mais elle constitue, cependant, une violation du contrat originaire qui a été consenti sans garantie

Digitized by Google

spéciale et auquel le créancier ajoute la garantie la plus redoutable : une hypothèque générale frappant tous les biens du débiteur ;

Emet l'avis que le jugement qui déclarera vraie une écriture et signature n'emporte plus désormais condamnation et ne confère pas hypothèque, et que le débiteur qui n'aura pas dénié sa signature ne supporte plus aucun frais, par le motif que le créancier ayant voulu prendre une précaution, il est juste qu'il en supporte la charge.

Considérant que sous l'empire de la législation actuelle, lorsqu'une affaire n'est pas en état, l'instance est interrompue par la notification de la mort de l'une des parties, ou encore par le décès, la démission, etc., la cessation de fonctions, en un mot, de l'un des avoués ;

Considérant que la reprise d'instance exige un jugement pour que l'instance interrompue soit reprise, si la partie assignée en reprise ne comparaît pas, considérant que l'interruption d'instance est regrettable, puisqu'elle retarde la solution du litige et que le jugement nécessité pour la reprise de l'instance est une formalité coûteuse, dont il est possible de se passer ;

Emet l'avis que l'instance soit tenue pour reprise de plein droit par la notification de la constitution du nouvel avoué (dans le cas où l'instance a été interrompue par la cessation de fonctions de l'un des avoués), et au cas de mort de l'une des parties, dans le delai normal de l'assignation nouvelle nécessitée par l'interruption de l'instance, sans qu'il soit besoin d'un jugement.

Considérant que la Cour suprême pose dans ses arrêts (V. Cass. 21 mai 1879) le principe de l'indivisibilité de la péremption;

Considérant que ce principe paraît trop absolu et qu'il convient d'en atténuer la portée : qu'en outre le délai de trois ans, relatif à la péremption, est trop long et doit être réduit;

Emet l'avis que les effets de la péremption soient restreints aux parties qui la font valoir devant la justice, à moins qu'il y ait solidarité ou indivisibilité; qu'en outre le délai de la péremption, qui est de trois ans, soit réduit à un an.

Considérant que les officiers ministériels revêtent un caractère particulier et qu'il est nécessaire, dans l'intérêt même de leur

Digitized by Google

clients, que leur affirmation ait plus de poids que celle d'un mandataire ordinaire.

Emet l'avis que la procédure de désaveu soit étendue aux affirmations et aveux d'un officier ministériel quelconque, fût-ce même au notaire faisant des actes respectueux.

Considérant que le délai pour intenter l'action en désaveu à l'occasion d'un jugement passé en force de chose jugée n'est que de huit jours, et que ce délai est beaucoup trop court;

Emet l'avis que le délai de vingt jours soit substitué à celui de huit jours pour intenter l'action en désaveu au cas de jugement passé en force de chose jugée.

Section 6.

Tribunaux de commerce; — Cours d'appel; — Tierce-opposition; — Requête civile; — Chambre du conseil.

Considérant qu'en matière commerciale, les arbitres désignés par le tribunal de commerce, ainsi que lui en donnent le droit les art. 429 à 482 du Code de procédure civile, ont une tendance à se substituer au juge lui-même et à faire son œuvre, si l'on s'en rapporte aux documents qui ont été écrits à ce sujet;

Considérant que c'est là un abus grave et qu'il s'agit, soit de le faire cesser, soit de le prévenir;

Emet l'avis qu'il soit fait défense expresse aux tribunaux de commerce de se décharger sur les arbitres du soin de juger et ce à peine de nullité soit de la décision arbitrale, soit du jugement commercial qui aurait donné mission aux arbitres de statuer.

Considérant que, s'il est d'usage dans les tribunaux de commerce, que le greffier tienne une feuille d'audience, celle-ci cependant ne revêt aucun caractère officiel ;

Emet l'avis que la feuille d'audience tenue par le greffier dans les tribunaux de commerce fasse preuve, jusqu'à inscription de faux, des mentions qu'elle relatera telles que : dépôt de conclusions, minute du jugement, incident...

Considérant que les avocats et les agréés plaidant devant la

Digitized by Google

juridiction consulaire sont astreints à être munis d'une procuration de leur client;

Considérant que cette exigence est à la fois peu honorable pour l'avocat ou l'agréé et onéreuse pour le client;

Emet l'avis que l'avocat et l'agréé soient dispensés de justifier d'un pouvoir régulier pour représenter leurs clients devant le tribunal de commerce.

Considérant que si les jugements commerciaux sont exécutoires par provision, à la charge de donner caution, il est juste que dans le cas où le jugement est réformé, en appel, et où il y a lieu à restitution, la partie qui s'est exécutée puisse avant tout rentrer dans ses droits, et ce but sera atteint en lui donnant préférence à tous autres sur la garantie exigée pour obtenir l'exécution provisoire;

Emet l'avis qu'un privilège soit reconnu par le législateur sur le cautionnement fourni, en faveur de la partie qui s'est exécutée.

Considérant que le délai d'appel qui a été porté par la loi du 3 mai 1862 à deux mois est beaucoup trop long;

Considérant qu'en matière d'ordre la partie qui veut faire appel n'a que 10 jours;

Considérant que, sans aller jusque-là, il convient de restreindre le délai actuel et de proportionner sa durée au degré de célérité que réclame la nature du litige à solutionner;

Emet l'avis que le délai de deux mois de l'art. 443 du Code de procédure civile soit abrégé d'un mois pour les affaires civiles et soit fixé à quinze jours pour les affaires commerciales.

Considérant que le point de départ de ce délai sera en matière civile la date de la signification à avoué, pour les jugements contradictoires (si le législateur accepte la modification proposée par le tribunal, c'est-à-dire la suppression de la signification des jugements contradictoires à partie);

Considérant qu'il n'y a pas d'avoué devant le tribunal de commerce et, par suite, pas de signification de jugement commercial à avoué; considérant que c'est là une raison de plus pour réduire à quinze jours le délai d'appel des jugements rendus par la juridiction consulaire, sans quoi les affaires civiles qui présentent un caractère d'urgence moins grand que les affaires commer-

Digitized by Google

ciales arriveraient à être jugées cependant avec plus de célérité, ce qui constituerait une anomalie.

Considérant que la jurisprudence prohibe les demandes nouvelles en Cour d'appel et n'autorise que les moyens nouveaux;

Considérant qu'il peut se présenter des cas où une demande nouvelle est susceptible de recevoir solution en même temps qu'une action principale à laquelle elle se rattache directement et qui est portée devant le juge d'appel;

Emet l'avis que le législateur permette aux parties qui ont la capacité requise pour transiger, de renoncer, si elles le jugent utile, à la garantie du double degré de juridiction et de soumettre, d'un commun accord, la demande nouvelle au juge saisi de la demande principale, dans un intérêt d'économie, de temps et de frais.

Considérant que l'amende de fol appel est une sanction impuissante à prévenir le mal qu'elle a pour but d'empêcher et, en tous cas, de réprimer;

Emet l'avis que cette peine qui est un vestige du droit romain très sévère pour le plaideur, téméraire, soit rayée du Code de procédure civile.

Considérant que le taux de la compétence en dernier ressort pour les justices de paix ayant été porté de 100 fr. à 300 fr., il paraît logique, pour harmoniser entre elles les dispositions législatives en matière de procédure, d'en faire autant pour les tribunaux civils et consulaires en suivant la même proportion;

Emet en conséquence l'avis que le taux du dernier ressort devant les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce soit porté de 1500 fr. à 4500 fr., chiffre qui correspond proportionnellement à celui de 100 fr. à 300 fr. pour la justice de paix.

Considérant qu'on discute encore à l'heure actuelle sur le point de savoir si la tierce-opposition principale est soumise au préliminaire de conciliation, mais que la majorité des décisions judiciaires se prononce contre l'affirmative;

Emet l'avis que le législateur transforme en loi la jurisprudence et dispose que la tierce-opposition principale est dispensée du préliminaire de conciliation.

Digitized by Google

Considérant que la tierce-opposition incidente est jugée aujourd'hui par le tribunal saisi de la contestation à l'occasion de laquelle cette tierce-opposition est exercée, et non par celui qui a rendu la décision attaquée, lorsque les deux juridictions sont d'un degré égal;

Considérant que c'est à tort qu'il en est ainsi, car le droit d'évocation ne peut être attribué à une juridiction simplement égale à celle qui a statué;

Emet l'avis que la tierce-opposition incidente soit renvoyée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué par la tierce-opposition.

Considérant que l'art. 478 du Code de procédure civile permet de suspendre, en cas de tierce-opposition, l'exécution du jugement attaqué, même s'il est passé en force de chose jugée, mais qu'une exception est contenue dans ce texte au sujet des jugements portant condamnation à délaisser un héritage;

Considérant qu'à l'époque où l'art. 478 a été voté, les immeubles avaient beaucoup plus de valeur que la fortune mobilière, mais qu'actuellement il n'en est plus ainsi;

Emet l'avis que l'exception prévue par l'art. 478 du Code de procédure civile et dont il vient d'être parlé, disparaisse; qu'en outre, l'amende de 50 fr. édictée par l'art. 479 contre le tiers-opposant dont la demande est rejetée, soit abolie par les motifs qui ont été déduits précédemment pour l'amende de fol appel.

Considérant que la requête civile, qui devrait plus juridiquement être dénommée révision, est une procédure dont l'un des cas pouvant y donner ouverture est le dol personnel;

Considérant que la question s'est posée de savoir si la fausseté du serment prêté par une des parties constitue un dol personnel, alors que cette partie a obtenu gain de cause grâce à ce serment.

Considérant que la doctrine et la jurisprudence distinguent entre le serment décisoire, déféré volontairement par une partie à l'autre et le serment supplétoire déféré d'office par le juge; il n'y a jamais ouverture à requête civile dans le cas de serment décisoire (l'art. 1363 du Code civil déclare en effet que la partie qui l'aura déféré ne sera jamais recevable à en prouver la fausseté); il y a là une véritable transaction qui, intervenue volontai-

Digitized by Google

rement entre les parties, est inattaquable; il en est autrement, lorsque le serment a été déféré d'office par le juge; si ce serment a été mensongèrement prêté et qu'un jugement soit intervenu à la suite, on ne voit rien qui puisse empêcher l'autre partie de se pourvoir par la requête civile;

Considérant que la prohibition édictée par l'art. 1363 du Code civil contre la possibilité de prouver la fausseté du serment décisoire a été battue en brèche par la loi du 3 mai 1863 qui a créé une sanction pénale pour punir la fausseté du serment déféré ou référé;

Considérant qu'il peut arriver maintenant que le ministère public exerce des poursuites contre celui qui a prêté serment et obtienne contre lui une condamnation;

Considérant qu'on s'expliquerait mal que, dans un cas pareil, la rétractation du jugement manifestement erroné ne puisse pas être obtenue;

Considérant qu'en effet l'erreur fondamentale de la sentence est constatée d'une part par une décision judiciaire et de l'autre part on peut dire qu'il n'est pas fait échec à l'art. 1363 du Code civil puisque la fausseté du serment n'est pas prouvée par la partie adverse, mais par le ministère public, représentant la société;

Emet l'avis que la fausseté du serment décisoire aussi bien que celle du jugement supplétoire puisse donner ouverture à requête civile, lorsque cette fausseté aura été démontrée et formule le desideratum que le nom de récision soit substitué à celui de requête civile (car le mot de récision signifie rétractation tandis que le mot de requête civile ne répond à rien).

Considérant que les jugements contradictoires ne sont passibles de la requête civile que s'ils ont été rendus en dernier ressort et qu'au contraire s'ils sont susceptibles d'appel c'est devant la juridiction du deuxième degré que les parties doivent faire valoir leurs griefs;

Considérant que la jurisprudence décide même que la requête civile ne peut être formée contre un jugement confirmé en appel par un arrêt qui en a adopté les motifs et qu'elle ne peut être exercée que contre l'arrêt confirmatif et devant la Cour qui l'a rendu (Cass. 15 mars 1852, Dalloz, 52. 1. 106);

Digitized by Google

Considérant que les jugements par défaut sont soumis à des règles différentes; que dès qu'un pareil jugement rendu en dernier ressort est devenu définitif par l'expiration des délais de l'opposition, la requête civile est possible quoique le défaillant n'ait pas usé de la voie de l'opposition;

Considérant que cette différence entre le jugement contradictoire et les jugements par défaut se justifie mal;

Considérant qu'on essaie de l'expliquer en disant que le défaillant est censé avoir ignoré le jugement rendu contre lui, les délais d'opposition étant plus courts que ceux d'appel, mais qu'alors, pour être logique, le législateur de 1806 aurait dû fermer la voie de la requête civile au défaillant lorsqu'il a connu ce jugement en temps opportun pour faire opposition;

Emet l'avis que la voie de la requête civile ou récision soit fermée au défaillant qui n'aura pas fait opposition au jugement par défaut, lorsqu'il résultera d'un acte de procédure la preuve évidente qu'il a eu connaissance de ce jugement dans les délais pour faire opposition, « par exemple, si le jugement lui a été signifié parlant à sa personne », ou si après avoir fait opposition dans les délais légaux, il s'est désisté.

Considérant qu'aux termes de l'art. 481 du Code de procédure civile, la minorité peut être à elle seule une cause de requête civile ou révision, les mineurs étant reçus à se pourvoir par cette voie de recours, quand ils n'ont pas été défendus ou qu'ils ne l'ont pas été valablement;

Considérant qu'à cet effet, l'art. 484 ne fait courir le délai de deux mois contre le mineur que du jour de la signification du jugement faite après la majorité;

Considérant qu'une disposition aussi arbitraire que celle de l'art. 481 nécessite une modification et qu'il conviendrait de ne permettre au mineur de se pourvoir en requête civile ou révision que dans les cas où un majeur pourrait le faire, le seul avantage que lui vaudrait son état d'incapacité consistant dans le point de départ du délai reporté au jour où, devenu majeur, il aurait eu connaissance de la cause de révision;

Déclare se prononcer dans le sens du considérant qui vient d'être déduit.

Digitized by Google

Mais l'art. 481 place l'Etat, les communes, les établissements publics sur la même ligne que les mineurs, que décider quant à eux?

Considérant que ceux-ci n'ont pas un état civil susceptible d'être modifié avec le temps comme lorsqu'il s'agit de mineurs, lesquels après un certain temps deviennent majeurs;

Emet l'avis que l'Etat, les communes, les établissements publics sous le rapport des conditions d'exercice de l'action en révision et du point de départ pour l'intenter soient assimilés à un majeur.

Considérant que le Code attribue toujours compétence en matière de requête civile ou révision au tribunal qui a rendu la décision attaquée, sauf à celui-ci à surseoir si la demande est incidente à une contestation portée devant une juridiction supérieure à celle qui a rendu la decision attaquée.

Considérant que, soit la requête civile ou révision, soit la tierce-opposition sont l'une et l'autre des voies de rétractation et qu'il convient d'harmoniser entre elles les dispositions destinées à les régir;

Emet l'avis que la juridiction supérieure ait compétence pour connaître de la demande en révision incidente, ainsi que cela a lieu en matière de tierce-opposition.

Considérant que le jugement qui admet la requête civile ne substitue pas à la décision attaquée une décision nouvelle sur le fond, mais se borne à rétracter le premier jugement et à remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient auparavant;

Considérant qu'il s'engage alors un nouveau procès qu'on appelle instance sur le rescisoire par opposition à la procédure en révision qu'on appelle instance sur le rescindant;

Emet l'avis de réserver au tribunal la libre faculté de statuer par un seul ou par deux jugements, suivant la difficulté de l'affaire.

Considérant qu'il y a cependant un cas où, dans la législation actuelle, la requête civile est admise par le jugement qui statue en même temps sur la question de fond, à savoir lorsque la requête civile a été entérinée pour contrariété de jugements (V. art. 501, C. proc. civ., 2e al.);

Digitized by Google

Mais, considérant que dans l'hypothèse où un jugement rendu souverainement est suivi d'un autre jugement qui infirme quelqu'une de ses dispositions, il y a violation de la chose jugée, alors même que l'un et l'autre jugement émanent du même tribunal.

Or la violation de la chose jugée constitue une atteinte grave à la loi, et rentre dans le cadre des cas qui peuvent autoriser le recours en cassation (art. 88, Loi du 27 ventôse an VIII);

Emet l'avis que la contrariété de jugements n'autorise pas la révision, mais donne ouverture au pourvoi en cassation.

Considérant qu'afin d'harmoniser entre elles les modifications apportées dans la réforme du Code de procédure, et dont les unes sont la conséquence des autres, il échoit de rappeler et de préciser que la signification à avoué devra suffire pour faire courir le délai dans lequel la demande en révision doit être intentée, puisque la signification à partie est supprimée lorsqu'il y a avoué en cause, mais comme ce délai est de deux mois et qu'il paraît trop long;

Emet l'avis que le délai pour intenter la demande en requête civile ou révision soit restreinte à un mois.

Considérant que le tribunal en chambre du Conseil exerce deux sortes de juridictions : l'une dite gracieuse et l'autre contentieuse;

Considérant que les décisions gracieuses ne sont pas susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée (Voir Cass. req. 27 nov. 1883, D. 85. 1. 139);

Considérant que ces décisions sont rendues à huis clos dans la salle du Conseil;

Considérant qu'en matière contentieuse, la chambre du Conseil rend des décisions qui sont de véritables jugements, lesquels sont prononcés en audience publique;

Considérant que par ces mots « audience publique » la jurisprudence entend que le jugement soit rendu publiquement dans la salle affectée à la tenue des audiences ordinaires et non dans la chambre du Conseil même ouverte au public;

Considérant qu'en matière gracieuse, il conviendrait que les décisions de la chambre du Conseil fussent prononcées publiquement;

Digitized by Google

Emet l'avis que les décisions gracieuses de la chambre du Conseil soient prononcées en audience publique de la chambre du Conseil.

Section 7.

Exécution des jugements; — Réceptions de cautions; — Redditions de comptes; — Matières sommaires et ordinaires.

Considérant que la jurisprudence s'est prononcée notamment sur les conditions auxquelles les jugements des tribunaux étrangers peuvent être rendus exécutoires en France;

Considérant que dans son dernier état, elle est très persistante à décider que les tribunaux français doivent exercer un droit d'examen et de contrôle; en fait et en droit sur les jugements de cette sorte, dont on leur demande l'exécution en France (Cass., 28 juin 1881, an. 1881, p. t. 339).

Emet l'avis que cette jurisprudence soit transformée en loi.

Considérant que les jugements qui prononcent une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement ou quelque chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne sont exécutoires par le tiers ou contre lui, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel;

Considérant que les mentions d'opposition et d'appel sont faites sur un même registre tenu au greffe du tribunal ou de la cour, suivant qu'il s'agit de jugements ou d'arrêts, par l'avoué de la partie opposante ou appelante; mais considérant qu'il serait préférable que ces mentions fussent l'œuvre du greffier et non celle de mandataires intéressés (ce qui est quelquefois fâcheux);

Emet l'avis que les mentions d'opposition et d'appel des jugements et arrêts soient opérées sur le registre *ad hoc* tenu au greffe par le greffier lui-même, et cela, sur la représentation de l'exploit d'opposition ou d'appel.

Considérant que la connaissance de l'exécution d'un jugement confirmé par la Cour d'appel appartient au tribunal qui l'a rendu;

Digitized by Google

Considérant qu'en cas d'infirmation, la Cour d'appel a la faculté de retenir ou de renvoyer à un tribunal qu'elle désigne l'exécution de son arrêt, sauf pour les affaires dans lesquelles la loi attribue juridiction;

Considérant qu'il existe une controverse très accentuée sur le point de savoir si les partages et liquidations de successions doivent être rangés dans la catégorie des matières dévolues à un tribunal spécial et qu'il convient de faire cesser cette controverse;

Emet l'avis que l'exécution des arrêts infirmatifs dans les questions de liquidation et partage de succession soit dévolue au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qui est la juridiction la mieux placée pour juger les difficultés nées au sujet de l'exécution de la décision infirmée.

Considérant que l'art. 554 du Code de procédure civile permet au tribunal du lieu de statuer provisoirement sur les difficultés d'exécution qui requièrent célérité;

Considérant que cette disposition doit être modifiée, car elle peut être remplacée par une procédure plus simple et plus rapide;

Emet l'avis que la compétence attribuée par l'art. 554 du Code de procédure civile au tribunal entier soit transportée au président civil jugeant en référé.

Considérant qu'actuellement la caution judiciaire est présentée par un premier acte qui est un exploit signifié à la partie si elle n'a pas d'avoué et un acte d'avoué à avoué, s'il y a eu constitution d'avoué;

Considérant que cette procédure peut être simplifiée;

Emet l'avis que la présentation et la soumission de la caution soient faites par un seul et même acte.

Considérant qu'il conviendrait d'étendre l'application de l'art. 440 du Code de procédure civile qui régit les matières commerciales aux réceptions de caution en matière civile;

Emet l'avis qu'il ne soit plus donné copie de l'acte fait au greffe pour le dépôt des titres garantissant la solvabilité de la caution, mais seulement : 1° Une sommation de prendre communication au greffe des titres déposés; 2° un avenir s'il y a avoué constitué ou une assignation dans le cas contraire, pour entendre prononcer sur l'admission de la caution.

Digitized by Google

Considérant enfin qu'il est utile de préciser certains points qui sont encore à trancher et qui se rattachent aux effets des réceptions de caution; ces points sont : 1° Le moment à partir duquel l'engagement de la caution devient définitif; 2° les consequences de l'acte de soumission au point de vue hypothécaire; 3° la forme de l'acceptation de la caution ;

Emet l'avis que l'engagement de la caution devienne définitif, à compter de l'acceptation; qu'en outre les immeubles de la caution spécialement affectés à la sûreté de son engagement soient seuls grevés de l'hypothèque judiciaire; qu'enfin l'acceptation de la caution puisse être faite par exploit, dans le cas où la partie qui accepte n'a pas d'avoué.

Considérant que le jugement qui ordonne une reddition de compte contient nomination d'un juge-commissaire et qu'un tribunal ne peut pas commettre une personne autre que l'un de ses membres pour entendre la reddition d'un compte;

Emet l'avis que la justice ait la faculté de renvoyer les parties soit devant un notaire, soit devant un juge-commissaire en matière de comptes.

Considérant qu'en cas d'appel d'un jugement qui rejette une demande en reddition de compte et d'infirmation du jugement, la Cour de cassation décide dans ses plus récents arrêts (V. Cass., 9 avril 1889, *Pand. fr. pér.* 1889. 1. 379; D. 89. 1. 380) que la Cour d'appel ne peut se réserver l'exécution de sa sentence, mais doit renvoyer le jugement de compte au tribunal où la demande avait été formée ou à tout autre tribunal designé par elle;

Emet l'avis que le législateur permette à la Cour d'appel d'évoquer et de statuer, si les parties sont d'accord pour le demander.

Considérant que la disposition exorbitante de l'art. 542 du Code de procédure civile qui permet au rendant reliquataire de garder les fonds sans intérêts doit être modifiée;

Émet l'avis que le rendant soit tenu dans le cas précité de faire des offres réelles et de consigner dans les 30 jours du jugement, faute de quoi et à l'expiration de ce délai, les intérêts commenceront à courir.

Considérant qu'on discute aujourd'hui très vivement sur le

Digitized by Google

point de savoir si l'exécutoire dont parle l'art. 536 du Code de procédure civile emporte hypothèque ou non;

Considérant qu'il importe de faire cesser cette controverse;

Émet l'avis qu'un texte précis déclare que l'exécutoire précité emportera hypothèque.

Considérant qu'une jurisprudence qui s'affirme de jour en jour dispense les juges à tous les degrés de recourir aux formalités spéciales de redditions de comptes, lorsqu'ils trouvent dans la cause des éléments suffisants pour déterminer eux-mêmes le reliquat du compte ou la quotité de fruits à restituer;

Émet l'avis que cette jurisprudence soit transformée en loi.

Considérant que la tendance des mœurs actuelles étant orientée vers la simplification des formalités judiciaires;

Emet l'avis que la procédure dite de l'instruction écrite et des délibérés sur rapport soit abrogée, car elle n'est que très rarement usitée, parce qu'elle est horriblement compliquée et, par suite, à peu près impraticable, et, au reste, les parties même actuellement peuvent se dispenser d'y recourir.

Considérant que la distinction édictée par le Code de procédure civile entre les affaires sommaires et les affaires ordinaires paraît être condamnée;

Mais considérant qu'il est impossible en l'état de supprimer cette distinction, sans réaliser une injustice au préjudice des officiers ministériels qui auraient à en souffrir ou des justiciables qui seraient trop lourdement chargés;

Émet l'avis que la distinction entre les affaires ordinaires et les affaires sommaires soit maintenue jusqu'à ce qu'un règlement d'administration publique octroie un nouveau tarif aux avoués et huissiers.

Section 8.

Saisies-arrêt et saisies de rentes sur particuliers; — Saisie-exécution; — Saisie-gagerie; — Revendication et foraine.

Considérant que la saisie-arrêt, d'après le Code, exige nécessairement la confection de trois actes : un exploit de saisie-arrêt,

Digitized by Google

une dénonciation au débiteur saisi avec assignation en validité; une contre-dénonciation au tiers-saisi;

Considérant que cette contre-dénonciation a pour effet de frapper de nullité les paiements qui auraient pu être faits par le tiers saisi, au mépris de la saisie-arrêt;

Considérant que si on attachait l'effet de la nullité à la saisie-arrêt elle-même, la contre-dénonciation deviendrait ainsi inutile;

Considérant que, même pour simplifier le formalisme de la saisie-arrêt, on pourrait aller plus loin et autoriser le saisissant à faire la saisie-arrêt et la dénonciation au débiteur saisi par un seul et même acte;

Émet l'avis que la contre-dénonciation de la saisie-arrêt au tiers saisi soit supprimée et que le saisissant puisse faire la saisie-arrêt et la dénonciation au débiteur saisi par un seul et même acte.

Considérant que la saisie-arrêt étant en principe une mesure conservatoire et ne devenant un acte d'exécution à l'égard du débiteur saisi que lorsqu'elle est validée (Cass. 28 déc. 1881), il importe de tirer les conséquences de ce principe et d'en faire l'application;

Émet l'avis que les présidents des tribunaux de commerce aient le droit d'autoriser la saisie-arrêt pour actes de commerce dans les villes où il n'y a pas de tribunal civil.

Considérant que, d'après le tribunal de la Seine (jugement du 12 janvier 1871), le créancier peut, en invoquant l'art. 1166 du Code civil, saisir-arrêter les sommes dues au débiteur de son débiteur, tandis que d'après le système généralement adopté (V. Poitiers, Cour d'appel 1889), il ne peut saisir-arrêter que les sommes dues à son propre débiteur;

Émet l'avis qu'un texte législatif tranche la controverse dans le sens de la Cour de Poitiers dont l'interprétation est conforme à l'esprit et à la lettre des dispositions juridiques qui régissent la procédure de la saisie-arrêt.

Considérant que la saisie-arrêt ne frappe la somme saisie-arrêtée que d'une indisponibilité relative en ce qui concerne le créancier saisissant;

Considérant que si un paiement ou un transport peut s'en

Digitized by Google

faire au préjudice de cette saisie-arrêt, la cession consentie ou le paiement fait à un tiers vaut néanmoins pour tout ce qui excède le droit et l'intérêt personnel de ce créancier (Cass. 15 juin 1898, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 284).

Considérant que certaines Cours d'appel, notamment la Cour d'Aix, dont la décision confirmant un jugement du tribunal de Grasse dans une affaire Marion, a été cassée par l'arrêt précité, et une grande partie de la doctrine sont pour l'indisponibilité absolue de la totalité de la somme saisie-arrêtée;

Considérant que le principe posé par la Cour de cassation dans l'arrêt du 15 juin 1898 présente une utilité pratique incontestable;

Émet l'avis que la théorie de la Cour de cassation sur la question de l'indisponibilité relative vis-à-vis du saisissant de la somme saisie-arrêtée soit légalement consacrée.

Considérant qu'il importe de faire cesser la controverse qui existe en doctrine et en jurisprudence sur le point de savoir si le jugement de validité de saisie-arrêt doit non seulement avoir acquis l'autorité de la chose jugée, mais encore avoir été signifié au tiers-saisi pour opérer transport judiciaire;

Emet l'avis que le législateur se prononce contre la signification au tiers-saisi.

Considérant que dans un but de simplification il devrait être permis au créancier saisissant d'interroger, dans l'exploit même de saisie-arrêt, le tiers-saisi, et de solliciter ainsi sa déclaration;

Emet l'avis que le tiers-saisi ait la faculté ou de répondre sur l'acte même, c'est-à-dire sur l'exploit, ou de faire sa déclaration affirmative dans la forme ordinaire, c'est-à-dire au greffe, ou même encore par acte d'avoué à avoué.

Considérant que la procédure de saisie des rentes sur particuliers est tombée en désuétude faute d'objet;

Considérant que l'on trouve dans cette procédure des dispositions dont le principe pourrait être appliqué (sauf certaines modifications de détails à préciser) à la saisie-arrêt ès-mains d'une société financière (ces établissements ont pris un développement considérable depuis quelques années) sur les titres nominatifs qu'elle a elle-même créés;

Digitized by Google

Emet l'avis que les établissements financiers connaissant et ne pouvant ignorer les propriétaires ou le propriétaire des titres saisis, qui ne peuvent être valablement cédés, sans qu'ils soient avertis, il leur soit interdit, à partir de la saisie-arrêt, de faire aucun transfert des titres saisis; qu'en outre ils remettent au saisissant un certificat relatant le nombre, le numéro et la valeur des titres appartenant au débiteur, sur le vu de ce certificat qui vaudrait déclaration affirmative, le tribunal déciderait qu'il y a lieu de faire vendre les titres, suivant leur nature, soit à la Bourse, soit par le ministère d'un notaire qu'il désignerait; dans cette deuxième hypothèse, les conditions, le mode, les lieux de publicité, la date et le lieu de la vente seraient indiqués dans un cahier des charges dressé quinze jours au moins avant l'adjudication, la vente aurait lieu au comptant et pour éviter en cas d'échec de retourner au tribunal pour avoir un jugement de baisse de mise à prix, le notaire pourrait de son chef provoquer séance tenante sur une mise à prix réduite de nouvelles enchères, et, enfin, si l'adjudicataire ne payait pas le titre, il serait revendu à folle-enchère, conformément à l'art. 649 du Code de procédure civile dont les prescriptiens édictées pour les saisies de rentes sur particuliers seraient transportées dans la matière de la saisie-arrêt pour être appliquées aux établissements financiers, et qu'enfin la législation spéciale qui vient d'être proposée pour ces établissements soit étendue (*mutatis, mutandis*) à la saisie des rentes sur particuliers.

Considérant que toute saisie-exécution doit être précédée d'un commandement signifié au débiteur (art. 583, C. pr. civ.);

Considérant qu'il arrive assez fréquemment que la signification de cet acte de procédure, qui doit être faite vingt-quatre heures à l'avance, donnant l'éveil au débiteur, celui-ci, ainsi averti, déplace son mobilier pour le soustraire à la mainmise du créancier;

Emet l'avis que la formalité préalable du commandement soit supprimée en matière de saisie-exécution, sauf pour le débiteur le droit de recours au président du tribunal en référé.

Considérant qu'actuellement, le commandement doit, à peine de nullité, contenir copie entière du titre, lorsqu'un créancier use de ce moyen ou acte de procédure;

Digitized by Google

Considérant que dans un intérêt de simplification et de célérité, le montant de la créance et les conditions de son exigibilité mentionnées dans le commandement devraient suffire pour la validité de cet acte de procédure, car ils sont de nature à rappeler au débiteur son obligation.

Emet l'avis que dans la copie du commandement figure seulement un extrait du titre contenant la mention du montant et de l'échéance de la créance réclamée au débiteur;

Considérant qu'une autre modification s'impose (celle relative à l'assistance des témoins à la saisie); qu'en effet, l'huissier, qui est un officier public et ministériel, a tous les caractères légaux et tous les pouvoirs nécessaires pour instrumenter seul, s'il rencontre quelque obstacle de la part des débiteurs ou des personnes qui lui sont attachées, pour remplir sa mission, il en dresse procès-verbal et, après avoir établi gardien aux portes, requiert aide et assistance pour le protéger dans l'accomplissement de sa mission, de la part du commissaire de police, du commandant de gendarmerie ou du maire;

Emet l'avis que l'assistance des témoins à la saisie soit supprimée.

Considérant que la saisie-execution peut porter sur l'argent comptant, les bijoux et les meubles proprement dits, ce qui comprend : les billets de banque (ces derniers étant considérés comme une monnaie courante), mais non les billets obligatoires tels que lettres de change, billets à ordre, et titres des établissements financiers;

Considérant qu'il est regrettable qu'un créancier ait le droit de saisir et de faire vendre les meubles de son débiteur et qu'il soit tenu de s'arrêter devant des valeurs mobilières incorporelles représentant parfois des sommes considérables et formant la ressource la plus immédiate et la plus sûre pour le paiement de la dette;

Emet l'avis que tout en défendant à l'huissier instrumentaire les investigations abusives et en déclarant insaisissables les lettres, registres, papiers de famille, les valeurs apparentes puissent être placées sous scellés par l'officier de police judiciaire qui aura assisté l'huissier pour l'ouverture des meubles, et qu'elles

Digitized by Google

y restent jusqu'à ce que le créancier saisissant leur ait appliqué la forme de saisie qui leur convient, c'est-à-dire la procédure de saisie décrite plus haut.

Considérant que la demande en revendication est actuellement introduite par exploit contenant l'énonciation des preuves de propriété et signifiée au gardien;

Considérant que la signification au gardien est une formalité inutile; qu'en effet, la demande en revendication est dénoncée au saisissant (art. 608, C. proc. civ.), ce qui est bien suffisant;

Emet l'avis de la suppression de la signification au gardien de la demande en revendication.

Considérant qu'à côté des marchandises dans un fonds de commerce, il y a le bail des locaux où elles se trouvent placées;

Considérant que le droit à ce bail est quelque chose d'incorporel;

Emet l'avis que dans un but de simplification, le droit au bail puisse faire l'objet d'une saisie-exécution, comme les marchandises placées dans les lieux loués, lorsqu'ils seront saisis en même temps (ce qui sera le cas le plus fréquent).

Considérant que le Code exige que les saisies-gageries revendication ou foraine soient validées;

Considérant que cette validation est tout à fait superflue, lorsque la saisie a été pratiquée en vertu d'un titre exécutoire;

Emet l'avis que ces sortes de saisies ne soient plus soumises à la nécessité de la validation, lorsqu'elles auront été faites en vertu d'un titre exécutoire.

Considérant que l'article 822 du Code de procédure civile exige en toute hypothèse la permission du juge pour pratiquer une saisie foraine;

Considérant que lorsqu'il y a un titre exécutoire, l'autorisation du juge est une formalité superflue;

Emet l'avis que les saisies foraines puissent être faites sans permission du juge, lorsqu'il y a titre exécutoire.

Considérant qu'aux termes de l'art. 819 du Code de procédure civile, la saisie-gagerie ne doit être pratiquée que pour loyers et fermages échus;

Considérant qu'il est généralement admis cependant qu'on

Digitized by Google

peut recourir à cette mesure dans le cas où le locataire ou le fermier fait frauduleusement disparaître les objets garnissant les lieux loués;

Emet l'avis qu'à l'article 819 soit ajouté un complément ainsi conçu : la saisie-gagerie pourra être aussi pratiquée pour détournement frauduleux d'objets garnissant les lieux loués.

(*A suivre*). ZÉGLICKI.

BIBLIOGRAPHIE

La notion du droit et le christianisme. Introduction historique. I. La crise actuelle de la philosophie du droit. Essai d'une nouvelle classification des théories sur la nature du droit,

Par M. Eugène Ehrhardt, professeur à la Faculté de théologie de Paris.

Compte-rendu par M. J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Tous ceux qui croient que les spécialistes ne se reforment pas, ne se renouvellent pas eux-mêmes et qui, par suite, sont attentifs au mouvement qui vient du dehors, se sentiront attirés par le livre de M. Eugène Ehrhardt sur la crise actuelle de la philosophie du droit. M. Ehrhardt est un théologien protestant. Comme il le dit dans son avant-propos, en étudiant le problème du droit, il ne fait que reprendre une tradition ancienne. Ce n'est pas seulement au moyen âge, c'est aussi à l'époque de la réforme, que le droit est associé à la théologie. Mais tandis que, au moyen âge, la théologie dominait l'ensemble des sciences, elle n'est plus actuellement — sinon pour tous les théologiens protestants, tout au moins pour certains d'entre eux, — qu'une science morale comme les autres, une science à la fois historique et psychologique, qui revendique son indépendance, mais entend respecter celle des autres. Dès lors, elle doit pouvoir déterminer ses propres limites, établir ses relations avec les connaissances voisines. C'est l'idée principale, qui paraît avoir préoccupé et dirigé M. E.

Digitized by Google

L'étude qu'il vient de publier n'est que le point de départ d'un travail plus considérable sur les rapports du chistianisme et du droit. L'auteur a considéré comme une question préalable celle de la nature du droit : le présent volume expose l'état de la question et fait pressentir un essai de solution, sans l'indiquer nettement (1).

M. E... ramène à deux toutes les conceptions du droit, une conception idéaliste, une conception matérialiste et empirique. L'idéalisme est un effort de l'esprit humain, qui prétend imposer sa loi à la vie sociale. Sont au même titre idéalistes, tous ceux qui expliquent et légitiment le droit par une doctrine *a priori*, principes moraux, idées innées, dialectique de la volonté, parallélisme entre le monde moral et le monde physique. L'empirique, au contraire, écarte tout *a priori* : pour lui la tâche de la philosophie du droit consiste essentiellement dans la critique de ces « fantaisies juridiques » (Rechtsphantasmen), qui naissent, dit Knapp, « de l'idée d'un commandement juridique surhumain, religieux, issu de l'imagination métaphysique, créatrice et spéculative (2) ». Mais dans cette conception purement empirique, on peut distinguer deux tendances. L'une, que M. E... qualifie d'historique, et qui est, par exemple, celle de Ihering, tient pour historiquement démontré que le droit n'est « qu'un des moyens dont la société se sert pour atteindre les fins qui s'imposent à elle et pour forcer l'individu à collaborer à son œuvre (3) ». Ainsi le sentiment du droit que Ihering a si fortement caractérisé n'est qu'en apparence la source d'où le droit découle : c'est, en réalité, le produit du droit historique. Une autre tendance de l'empirisme affecte une prétention, une visée scientifique : le phénomène juridique est un fait d'observation que la science prétend expliquer comme elle s'efforce d'expliquer tous les phé-

(1) « Il nous appartiendra de dégager la notion du droit des obscurités qui l'enveloppent, mais nous nous souviendrons que cette tâche a déjà été souvent entreprise, et que tout ce que nous pouvons faire, c'est d'apporter une contribution à sa solution en nous aidant des tentatives de ceux qui nous ont précédés. » Introduction, p. 8.

(2) Ludwig Knapp, *System der Rechtsphilosophie*. Erlangen, 1857, p. 243. — Conf. Ehrhardt, p. 139.

(3) Ehrhardt, p. 141.

Digitized by Google

nomènes naturels. Ainsi, dans la théorie de Spencer, la justice n'est qu'une « façon dont une société s'adapte au milieu dans lequel elle vit (1) ».

En quoi consiste donc ce que l'auteur appelle la crise de la philosophie du droit? Elle provient de ce que nous nous sentons placés en face d'un dilemme, dont les deux alternatives paraissent à beaucoup d'esprits également inacceptables. Ou bien le droit se réclame d'un principe *a priori*, et ce principe échappe à la critique, au contrôle de la raison. Ou bien le droit n'a qu'une fin utilitaire : c'est un expédient, un moyen destiné à atteindre un but; il n'a plus alors aucune valeur morale; il ne mérite plus qu'on s'attache à lui, qu'on se sacrifie pour lui.

M. E... nous donne à penser, qu'il n'est pas nécessaire d'opter entre ces deux termes du dilemme : il nous fait espérer qu'une autre voie peut s'ouvrir devant nous. Nombreux sont ceux qui, sans pouvoir entièrement partager cet espoir, lui sauront gré d'essayer de frayer cette voie, et suivront avec un intérêt très sympathique, cette recherche d'une explication plus consolante et plus sûre d'elle-même.

J. CHARMONT.

1° Réparation et assurance des accidents du travail. 2° Le Risque professionnel 2 vol. in-8°. (Extrait des *Pandectes belges*),

Par M. Maurice Demeur, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Compte-rendu par M. Jules Cardoux, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

Au lendemain de la mise en vigueur de la loi du 2 décembre 1903 sur la réparation des accidents du travail, M. Maurice Demeur en publiait un remarquable commentaire qui fit bientôt autorité auprès des tribunaux belges et contribua puissamment à fixer leur jurisprudence.

Mais cette première étude, principalement appuyée sur l'analyse des travaux parlementaires et l'étude approfondie des légis-

(1) Conf. Ehrhardt, p. 157.

Digitized by Google

lations étrangères, était, — dans la pensée de son auteur, — purement provisoire. Elle devait être suivie d'une œuvre définitive, dégageant le risque professionnel des innombrables difficultés qui ont, en Belgique comme en France, signalé ses premières applications et fixant la loi belge dans sa réalite vivante.

C'est à cet objet que répond le magistral *Traité du risque professionnel* publié par M. Demeur, dans les *Pandectes belges*, répertoire des plus complets des décisions de la jurisprudence; instrument de travail précieux pour tous ceux, — administrateurs et magistrats, — qui concourent à l'application de la loi ou s'intéressent, — juristes et interprètes, — aux destinées du risque professionnel.

L'ouvrage de M. Demeur se recommande tout particulièrement en France à notre attention. Il existe, entre la loi belge et la loi française du 9 avril 1898, de telles analogies d'esprit général et de réglementation pratique, que l'étude comparée de ces deux législations ne peut manquer de les éclairer l'une par l'autre et de conduire à des solutions qui doivent leur être communes.

C'est ainsi que les très instructifs développements donnés par M. Demeur sur la notion de l'accident et la détermination des conditions extrinsèques auxquelles il doit satisfaire pour donner lieu à indemnité peuvent servir de commentaire à la loi française, dont la formule est équivalente à celle de la loi belge.

De même du mode d'estimation du salaire de base d'où dépend, en fait, le montant des indemnités, les deux législations règlant ce point d'importance capitale par des dispositions identiques.

Toutefois, malgré ces larges emprunts faits à notre législation, la loi belge n'en conserve pas moins une originalité qui s'atteste à différents points de vue.

Instruit par l'épreuve d'où le risque professionnel est sorti vainqueur partout où il est devenu le principe régulateur de la responsabilité patronale, le législateur belge a pu montrer plus de hardiesse dans son organisation pratique et lui accorder, dès le début, un champ d'application incomparablement plus étendu que n'avait pu le faire notre loi du 9 avril 1898.

Aussi, loin de se restreindre comme en France, à l'industrie et, sous certaines conditions déterminées, au commerce (loi du

Digitized by Google

9 avril 1898, art. 1er) et à l'agriculture (loi du 30 juin 1899, article unique), le risque professionnel embrasse-t-il, dans la loi belge, l'universalité des applications du travail salarié. Dès le début, il y a conquis une plénitude d'application qu'il n'obtient, en France, que par une lente évolution dont la loi du 12 avril 1906 vient de marquer l'une des étapes pour les exploitations commerciales. Bien plus, la loi belge admettait, dès le principe, la possibilité d'un assujettissement facultatif dont la loi française du 18 juillet 1907 vient de régler seulement les conditions d'application pratique.

En ce qui concerne l'organisation de l'assurance et les sûretés légales accordées aux indemnitaires, la loi belge s'est prononcée, ainsi que la loi française, pour l'assurance facultative et, — corollaire obligé, — pour la création d'un fonds de garantie contre l'insolvabilité patronale. Mais sous ce fonds commun de principes directeurs, que de traits distincts on peut relever entre les deux législations, et notamment celui-ci que la loi belge (art. 14) exige du patron, — sauf exception, — la constitution du capital représentatif des rentes declarées exigibles, alors que la loi française n'en fait qu'une obligation tout exceptionnelle, réglementée par l'art. 28.

Nous n'avons pu donner, dans ces quelques lignes, qu'un très bref et très incomplet aperçu d'un ouvrage qui apporte une contribution des plus importantes à l'étude juridique du risque professionnel. A ceux qui ont à cœur l'extension et le perfectionnement de notre législation, M. Demeur suggère nombre d'idées heureuses et nouvelles. Il est aussi un guide très sûr pour l'application pratique des lois qui, tant en France qu'en Belgique, règlent actuellement le fonctionnement du risque professionnel.

JULES CABOUAT.

L'année législative et judiciaire,

par M. A. CARPENTIER. Compte-rendu par Joseph DELPECH, professeur à la faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Le travail du cabinet, plus exigeant de jour en jour, l'activité débordante du législateur, la science même trop féconde de

Digitized by Google

l'interprète conspirent sans trêve contre la légitime curiosité des praticiens et le naturel désir de chacun à être même spécialiste ; l'intérêt est, par là même, manifeste, de tout livre, d'un maniement usuel, qui permettra de s'assurer comment il existe quelque part quelque chose et qui, ne prétendant ni tout savoir, ni tout faire savoir, se bornerait à révéler ce qu'il peut être le plus expédient de ne pas ignorer dans les manifestations d'une année judiciaire. La tentative faite à cette fin par M. Carpentier est une véritable nouveauté dans les publications juridiques, tout comme la richesse de son « Agenda-Répertoire » qui constitue une supériorité éclatante par rapport aux quelques volumes, du genre de *l'Année politique*, connus jusqu'ici : il suffit, à titre de preuve, d'indiquer qu'en ce volume sont rassemblés, en ordre alphabétique, avec de nombreux renvois, sous un format très restreint, par exemple, une analyse succincte des lois et décrets promulgués, une indication des travaux préparatoires et des projets ou propositions en cours, un sommaire des plus nouvelles décisions judiciaires, un rappel des travaux qui furent ceux des congrès tenus ou des corps savants réunis, une nomenclature des principaux ouvrages et articles de doctrine ou des lois étrangères les plus importantes de l'année, etc... Il a pu être conçu, au dire de son auteur, comme un « petit livre sans prétention » ; on peut dire de lui en toute sécurité qu'il est de ces compilations excellentes et altruistes résultantes de longues peines érudites et génératrices d'utilités prolongées, qui impliquent et permettent, de part et d'autre, la connaissance rapide et sûre des lois, des circonstances qui les ont provoquées et des applications qui en sont faites.

JOSEPH DELPECH.

De l'empêchement, en droit ottoman, de recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité,

Par M. Kircor Zohrab, avocat.

Le droit ottoman est fort peu connu en France. On ne peut donc que se réjouir lorsque les règles si particulières et si originales qui le composent nous sont révélées. L'étude de M. Zohrab

Digitized by Google

est à cet égard fort intéressante, d'autant plus intéressante qu'elle concerne les rapports des Ottomans avec les étrangers. Elle nous fait connaître l'un des empêchements de succéder que consacre le droit musulman : l'empêchement fondé sur la divergence de nationalité.

M. NAST.

Précis théorique et pratique de Procédure civile,

par M. Glasson, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris,

avec le concours de M. Colmet-Daage.

2e édition, par M. Albert Tissier, professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Paris.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

Il y a peu de temps encore cette Revue annonçait à ses lecteurs la perte que l'enseignement et la science avaient faite, et le vide que laissait dans son conseil de direction la disparition de l'éminent doyen de la Faculté de droit de Paris. Son œuvre, du moins, ne périra pas, disait-on. Et voici que ces paroles ont pris un sens de réalité, puisque paraît aujourd'hui la deuxième édition du Traité de Procédure civile.

Cette édition avait été presque complètement préparée par M. Glasson dans les dernières années de sa vie. Il avait courageusement entrepris l'énorme tâche de refondre ce grand traité de procédure civile, fruit de trente ans d'enseignement à la Faculté de droit de Paris. Le succès de cet ouvrage lui en faisait un devoir, et il sentait lui-même la nécessité de rajeunir cette œuvre classique. Mais une telle tâche n'est jamais entièrement terminée. Il restait à mettre la dernière main à cette refonte, commenter les lois de la dernière époque, et enregistrer les arrêts les plus récents. Nul n'était mieux qualifié pour le faire que le successeur de M. Glasson dans la chaire de procédure civile de l'université de Paris. M. Albert Tissier a voulu, dans ces quelques lignes de préface qu'il a écrites, laisser tout le mé-

Digitized by Google

rite de l'œuvre à celui qui l'avait conçue. Mais l'on peut dire ici avec quel soin il a assumé la tâche un peu ingrate de remanier partiellement l'œuvre d'autrui et louer le souci de clarté et d'exactitude qui n'a cessé de l'animer. Il a largement tenu compte des exigences du lecteur moderne, souvent pressé, aimant les recherches faciles, habitué aux commodités typographiques des divisions et des subdivisions. Sous cette impulsion, l'ouvrage, nécessairement toujours plus long, est devenu plus facile à lire.

Dans ses grandes lignes et dans son esprit, il est resté ce qu'il était et son éloge n'est plus à faire. L'ouvrage est devenu classique. Sous son titre modeste de « précis », c'est un véritable traité, et on n'en peut rêver de plus complet en si peu de lignes. Mais il fallait tenir compte des réformes. Pour ne citer que les plus importantes, la loi du 12 juillet 1905 a réorganisé les tribunaux de paix et déterminé à nouveau leur compétence. La loi du 15 juillet 1905, déjà remplacée par la loi du 27 mars 1907, a réalisé des mêmes réformes pour les conseils de prud'hommes. Et d'autres lois moins capitales n'en contiennent pas moins des réformes très importantes, comme, par exemple, la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires, et toutes les lois successives qui, de 1898 à 1907, sont venues réglementer les accidents du travail. On en trouvera l'exposé détaillé dans l'ouvrage de M. Glasson.

La diversité de ces sources législatives rend, il faut l'avouer, singulièrement ardue l'étude de la procédure. Un Code vieilli ne peut plus être un point d'appui suffisant pour le commentaire. Et pourtant on ne peut avoir grand espoir dans une prochaine refonte législative. M. Glasson, en publiant la seconde édition de son ouvrage a tenu à signaler combien il croyait vaine et irréalisable toute tentative de réforme en l'état de notre organisation parlementaire et de notre procédure législative. Pendant que la France se livre à des tentatives de réforme inutiles, la plupart des pays étrangers ont su mener à bonne fin la refonte des lois qui concernent la procédure civile. Nous sommes, à ce point de vue, en état d'infériorité manifeste, et pour un recueil de lois touchant l'organisation judiciaire et la procédure, l'absence de codification ne peut avoir aucun résultat heureux.

Digitized by Google

C'est du moins une consolation de voir paraître un ouvrage qui contient un exposé magistral de toutes nos lois de procédure.

GEORGES RIPERT.

L'exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique,

Par M. F. MALLIEUX, avocat près la Cour d'appel de Liége, docteur en philosophie.

Compte-rendu par M. Marcel NAST.

Les ouvrages de philosophie juridique, qui jusqu'à ces dernières années étaient assez rares, semblent aujourd'hui tenter la plume de plus d'un jurisconsulte. Ils ont, en effet, cet avantage d'élever l'esprit au-dessus de l'étude purement interprétative des textes législatifs, et de lui ouvrir des vues larges sur les phénomènes de la vie juridique : ils ont pour but de lui faire voir cette vie juridique dans son ensemble et dans sa complexité, de façon à dégager devant lui certaines idées générales et abstraites, qui soient en quelque sorte comme la synthèse du droit. C'est bien là le caractère que présente le livre de M. Mallieux qui, malgré la forme souvent un peu abstraite et obscure des pensées développées par son auteur, est un ouvrage appelé à faire réfléchir et qui mérite d'être classé parmi les meilleurs travaux de ce genre parus dans ces dernières années.

L'auteur s'est occupé, dans cette étude, d'un problème qui est à la base même de la science juridique et qui a déjà fait l'objet de monographies importantes, en particulier de la part de M. Gény. M. Mallieux a voulu faire une étude scientifique de l'exégèse, de l'interprétation des Codes. Il a recherché comment l'on devait interpréter les textes législatifs pour les adapter aux nécessités de la vie sociale et aux besoins nouveaux qui, sans cesse, y éclosent; en présence de ces nécessités et de ces besoins nouveaux, le juge doit interpréter la loi pour les y soumettre. Comment s'y prendra-t-il? Devra-t-il s'en tenir à la lettre des Codes, ou bien ne devra-t-il pas plutôt faire appel à d'autres éléments que les règles inscrites

Digitized by Google

dans ces Codes? Si oui, d'où viennent ces éléments et quelle part laissent-ils à l'arbitraire du juge?

C'est à ces diverses questions, dont on ne peut nier la grande importance pratique, que l'auteur s'efforce de répondre. Et l'idée maîtresse qu'il essaie de dégager, c'est que le raisonnement juridique et l'interprétation de la loi sont impossibles, tant que l'on ne se sert pas, comme matériaux, outre la loi écrite et les travaux préparatoires, de la science juridique issue d'une longue tradition et des idées qui sont en vogue dans le milieu économique et social où l'on vit. Les éléments de l'interprétation juridique ne sont pas tous donnés par le texte du Code et les travaux préparatoires : l'exégèse pure et simple des textes est impossible. Et cela est si vrai que même les interprètes les moins audacieux, ceux qui s'efforcent de s'en tenir à la lettre des Codes, comme Laurent, sont bien souvent obligés de faire intervenir des éléments étrangers aux textes positifs pour appliquer la loi à la vie pratique. En sorte que la méthode interprétative des premiers commentateurs du Code et celle des jurisconsultes les plus hardis, comme MM. Saleilles et Gény, ne sont pas, au fond, aussi différentes qu'il semblerait : elles diffèrent surtout par une question de degré et de tendance. C'est d'ailleurs là la seule manière de permettre à l'interprétation des Codes d'évoluer et de rester scientifique tout en évoluant. « Les lois ne vieillissent pas, tant qu'une intelligence active s'efforce d'en faire des instruments de progrès. »

La thèse ainsi présentée est juste et intéressante. M. Mallieux l'a développée en l'agrémentant de beaucoup d'aperçus sur les différents principes de l'interprétation juridique. Il a successivement étudié les règles générales et les maximes traditionnelles sur lesquelles les jurisconsultes étayent leur raisonnement juridique, le rôle de l'expérience dans les raisonnements des jurisconsultes, l'application des règles du droit à la pratique au moyen de l'analyse du fait, enfin la liberté que le juge doit avoir pour interpréter la loi et la mesure dans laquelle il doit user de cette liberté.

On le voit, le livre de M. Mallieux est de ceux qu'il faut lire. Dans tous les développements qu'il consacre aux questions qu'il s'est proposé d'étudier, l'auteur fait preuve de grandes qualités

Digitized by Google

de penseur et de philosophe. Une rapide analyse, comme celle-ci, ne peut servir qu'à faire connaître un ouvrage de ce genre. La lecture s'en impose si l'on veut en tirer quelque profit.

MARCEL NAST.

Traité pratique des Conseils de prud'hommes, avec les textes et circulaires en vigueur, et un Formulaire,

Par M. Gaston CLUZEL,
Docteur en droit, rédacteur au ministère de la justice
(bureau de législation).

Compte-rendu par M. F. P.

Au moment où la loi du 27 mars 1907 entre en vigueur, M. Gaston Cluzel, que ses fonctions de rédacteur au ministère de la justice (bureau de législation) mettent à même d'être bien documenté, a pensé qu'un Traité pratique des conseils de prud'hommes serait le bienvenu auprès des conseillers nouvellement élus, en particulier de ceux appartenant à la section commerciale où tout est à organiser.

Voici comment, dans sa préface, l'auteur expose le but qu'il s'est proposé :

« Faire un livre avant tout pratique et utile, exclure toute discussion théorique, toute critique de la loi, ne donner que des solutions basées, autant que possible, sur l'autorité des arrêts de la Cour de cassation, et sur les décisions des ministres et du Conseil d'État au point de vue administratif, fournir, en un mot, un conseiller et un guide à tous ceux qui participent à l'exercice et à l'organisation de la juridiction prud'homale.

« Nous avons voulu offrir aux conseillers prud'hommes un ouvrage qui les renseigne tant sur les détails de la composition et du fonctionnement de leur tribunal que sur les principes élémentaires de droit civil et de procédure, qu'ils sont dans l'obligation d'observer s'ils veulent éviter que leurs jugements

Digitized by Google

ne soient réformés par les tribunaux d'appel et la Cour de cassation. A cet effet, après avoir posé chaque règle générale, nous l'avons expliquée et commentée par les décisions de jurisprudence strictement nécessaires pour mettre en lumière son sens et sa portée. »

Les conseillers prud'hommes trouveront donc réunis en un même volume les textes qu'ils auront à consulter; peut-être pourrait-on regretter de n'y pas voir figurer l'art. 1780 du Code civil, sur le contrat de louage, d'une application si fréquente ; de même les art. 1787 et suivants sur le contrat de travail. Les pouvoirs du président ne sont pas non plus précisés quant à la police de l'audience en cas de désordre ou d'irrévérence grave.

Aux secrétaires des conseils, M. Cluzel fournit des indications pratiques et des formules qui faciliteront leur tâche. Pour les bureaux des préfectures, il a rassemblé tous les renseignements utiles pour la constitution des conseils, l'établissement des listes électorales, les élections, etc. Toutes les circulaires sont groupées de façon à éviter des recherches laborieuses. Il n'a pas oublié les juges de paix et les magistrats du parquet; pour eux il a soigneusement noté le rôle qui leur incombe.

Enfin, tous ceux qui se trouvent mêlés au fonctionnement de la juridiction prud'homale, avocats, patrons, ouvriers, employés, consulteront avec profit ce traité conçu d'une façon claire, bien divisé, enrichi de formules judicieusement choisies.

F. P.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. - Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(Décisions judiciaires publiées en 1908)

Par M. F. Surville, professeur de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

I. — Nationalité. — Portée d'application des art. 8, 4°, et 10 du Code civil. Une femme étrangère née en France qui, pendant sa minorité, se marie avec un étranger, peut-elle invoquer l'art. 8, 4°? L'enfant né du mariage peut-il se réclamer de l'art. 10?

II. — Ouvrier embauché en France. — Accident survenu en pays étranger. La loi du 9 avril 1898 est-elle applicable à cet accident?

III. — Un étranger incapable d'après sa loi nationale contracte en France avec un Français; le contrat ainsi passé est-il valable?

IV. — Le principe français de l'immutabilité des conventions matrimoniales est-il un principe de pur statut personnel?

V. — Brevets d'invention pris dans divers pays. De la durée de la protection en France. — Art. 29 de la loi du 5 juillet 1844. — L'acte additionnel de Bruxelles du 14 novembre 1900.

VI. — Etendue des pouvoirs des consuls de Russie en matière de succession d'après le traité franco-russe du 1er avril 1874.

VII. — Portée pratique de l'art. 2 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899.

VIII. — *L'exequatur* doit-il être accordé en France à un jugement rendu en pays étranger, spécialement en Italie, contre un Français résidant en France au détriment soit de la règle : *Actor sequitur forum rei*, soit de la règle de compétence écrite dans l'art. 420 du Code de procédure civile français?

I.

Nationalité. — Portée d'application des art. 8, 4°, et 10 du Code civil. Une femme étrangère née en France qui, pendant sa minorité, se marie avec un étranger peut-elle invoquer l'art. 8, 4°? L'enfant né du mariage peut-il se réclamer de l'art. 10?

Une femme née, en France de parents étrangers, s'y trouva domiciliée quand survint sa majorité. Dans l'année qui suivit,

Digitized by Google

elle ne déclina pas la nationalité française. Seulement, pendant qu'elle était mineure, elle s'était mariée avec un étranger qui, lui, n'était pas né en France. Un enfant étant issu de ce mariage, il arriva que son père revendiqua pour son fils mineur la qualité de Français, en basant sa revendication sur l'art. 10, C. civ., aux termes duquel : « Tout individu né en France ou à l'étranger, de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, pourra réclamer cette qualité à tout âge, aux conditions fixées par l'art. 9, à moins que, domicilié en France et appelé sous les drapeaux lors de sa majorité, il n'ait revendiqué la qualité d'étranger. » L'enregistrement de la déclaration faite au nom du mineur ayant été refusé par la Chancellerie, son père se pourvut devant le tribunal civil de Nice. Le 19 juin 1907, le tribunal annula ladite déclaration et reconnut le bien fondé du refus de son enregistrement par la Chancellerie. Appel fut interjeté de cette décision. Sur l'appel, la Cour d'Aix confirma le jugement dans un arrêt du 19 décembre 1907 (1).

Ces décisions judiciaires qui nous semblent bien rendues, soulèvent quelques questions qu'il n'est pas sans intérêt de signaler. L'espèce qu'elles ont solutionnée était nouvelle en jurisprudence.

Et d'abord, à supposer que l'on admette, — nous le contesterons tout à l'heure, — qu'une femme étrangère mineure, née en France, qui se marie avec un étranger pendant sa minorité, ne soit pas déchue du droit d'invoquer l'art. 8, 4° du Code civil à sa majorité, à quelles conditions pourrait-elle l'invoquer? Lui faudrait-il obtenir l'autorisation de son mari? Qu'elle doive obtenir une semblable autorisation pour se faire naturaliser, en imaginant qu'elle ait la nationalité d'un pays étranger où l'on admet l'incapacité de la femme mariée, nous le pensons (2). Mais en serait-il de même dans notre hypothèse? Tels passages de l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix le supposent. « Considérant, dit en effet la Cour,

(1) *Clunet*, 1908, p. 498; *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 201; Sirey, 1908, 2. 201 (note Naquet); *Nouvelle Rev. prat. de dr. int. privé*, 1908, p. 231; *Rev. de Dr. int. privé*, 1908, p. 791 (note Chervet).

(2) Cpr. Gérardin, *De l'acquisition de la qualité de Français*, p. 98, et la dépêche ministérielle du 12 juin 1906.

Digitized by Google

qu'il n'est pas contesté que si notre Code exige, en règle générale, qu'au moment du mariage, la nationalité du mari soit imposée à la femme, celle-ci puisse ultérieurement obtenir une nationalité différente à l'aide d'une manifestation de volonté, mais cela sous la réserve de l'autorisation maritale ; qu'on méconnaîtrait gravement ce principe de droit commun en décidant que cette autorité n'a pas à s'exercer en ce qui touche l'option que le § 4 de l'art. 8 offrirait pendant l'année qui suit sa majorité à une femme ayant précédemment contracté mariage. »

Cette affirmation nous paraît très contestable. Sans doute, quand il s'agit pour la femme mariée d'accomplir un acte juridique, par exemple de se faire naturaliser, on conçoit qu'elle doive être autorisée de son mari. Mais il n'est point question de cela dans notre hypothèse. Il s'agit, ainsi qu'en témoignent hautement les premiers mots du 2e alinéa de l'art. 8 : « Sont Français... » d'une acquisition qui se produit de plein droit, comme conséquence de l'accomplissement d'un pur fait, à savoir l'existence d'un domicile en France au temps de la majorité. Verrait-on la preuve que cette acquisition ne se produit pas *ipso jure*, mais suppose l'autorisation tout au moins tacite du mari dans ce fait, ainsi que l'observe la Cour d'Aix, que « le mari resterait néanmoins maître de paralyser les prétendus effets de la loi en transportant temporairement à l'étranger son domicile et, par conséquent, celui de sa femme à la veille de la majorité de celle-ci ? » Sans doute, si le chef de famille quitte la France et va établir le ménage en pays étranger, ni la femme ni les enfants ne pourront invoquer l'art. 8, 4° du Code civil. Mais de cette circonstance que, pour qu'un fait déterminé s'accomplisse et puisse engendrer des conséquences juridiques, il faut que l'élément matériel qui le constitue ne soit pas entravé par la volonté d'autrui, il ne résulte nullement que, lorsqu'il existe, on doive dire que les suites légales qu'il entraîne soient subordonnées à la volonté de ce dernier. Tenons donc pour établi qu'une personne, née en France de parents étrangers, devient Française par l'effet de la loi, dès que, en fait, elle s'y trouve domiciliée au temps de sa majorité.

Cette question tranchée, recherchons, désormais, si la femme

Digitized by Google

née en France de parents étrangers et qui est domiciliée dans notre pays au jour de sa majorité est, par ce fait, devenue Française, lorsqu'il est arrivé que, durant sa minorité, elle a épousé un étranger qui, lui, n'était pas né en France? Voici ce que l'on a dit pour soutenir l'affirmative : La femme qui est née en France d'un étranger est Française sous cette condition suspensive, à savoir qu'elle aura son domicile en France au temps de sa majorité. Si cette condition s'accomplit, elle rétroagit, conformément à l'art. 1179 du Code civil, au jour de la naissance de la femme en France. Celle-ci doit donc être considérée comme ayant été Française, qualité qu'elle n'a perdue qu'à dater du jour où elle s'est mariée avec un étranger. Dès lors, l'enfant qui est né du mariage, doit être traité comme un enfant né d'une ex-Française et, par suite, doit pouvoir invoquer l'art. 10 du Code civil (1).

Cette solution ne nous semble pas admissible.

Certains jurisconsultes estiment que la nationalité exclut l'idée de condition, qu'il n'y a point, à ce sujet, à parler de l'application possible de l'art. 1179 du Code civil (2). Mais cette thèse, que nous n'acceptons pas, est également répudiée en jurisprudence (3). Pour nous, il ne faut pas s'attacher à l'idée singulièrement étroite que le Code civil n'ayant posé les principes généraux de la condition qu'à propos des obligations, il ne saurait être question de cette modalité avec ses effets en dehors de ce domaine. La vérité nous paraît être que tous les actes juridiques, sauf exception, en peuvent être affectés (4).

Mais alors, il semble que nous soyons fatalement conduits à admettre, dans l'hypothèse qui nous suggère ces observations, à une solution inverse de celle qui a été consacrée par le jugement

(1) Rapp. et cpr. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 1er, p. 218 de la 2e édit.; *J. Clunet*, 1908, p. 1093, s.

(2) V. Geouffre de la Pradelle, *De la nationalité d'origine*, p. 303; Campistron, *Commentaire des lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893*, n° 195. — V. également Gérardin, *op. cit.*, p. 114.

(3) V. not. Cass. 16 et 22 avril 1896; S. 1897, 1. 337 (note Audinet).

(4) Audinet, note dans Sirey 1897, 1. 337, col. 3; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. privé* (4e édit.), n° 39, I et les références.

Digitized by Google

du tribunal de Nice et par l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix. Eh bien, non. C'est que, pour que la condition puisse produire son effet rétroactif et consolider définitivement le droit qui, jusque-là, était en germe, il faut que ce germe n'ait pas été détruit par un événement juridique intermédiaire, incompatible avec le droit que l'on prétend faire valoir. Or, cette incompatibilité nous paraît exister. Il résulte, en effet, des art. 12 et 19 du Code civil que lorsqu'une femme se marie, même pendant sa minorité, avec un étranger d'une autre nationalité que la sienne, elle perd, pour l'avenir, sa nationalité d'origine, nationalité qui, cependant, constituait pour elle un droit ferme et dès maintenant acquis. A plus forte raison doit-elle perdre, pour l'avenir et à compter de son mariage, la simple faculté, le droit qu'elle avait d'acquérir éventuellement la nationalité d'un pays autre que le pays de son mari, alors qu'elle doit suivre la condition de ce dernier aussi longtemps que le mariage n'est pas dissous. Nous concluons donc fermement en disant, avec le tribunal de Nice et la Cour d'appel d'Aix, qu'une femme étrangère née en France, mais qui pendant sa minorité s'est mariée avec un étranger, ne saurait, au temps de sa majorité, fût-elle domiciliée en France à cette époque, se prévaloir de l'art. 8, 4° C. civ.

Il suit de là naturellement que l'enfant né du mariage ne saurait, de son côté, invoquer l'art. 10 pour réclamer la qualité de Français aux conditions prévues dans cet article. C'est donc à juste titre, à notre avis, que dans l'espèce que nous venons d'étudier, la Chancellerie a refusé l'enregistrement de la déclaration souscrite par le père au nom de son enfant mineur (1).

II.

Ouvrier embauché en France. — Accident survenu en pays étranger. La loi du 9 avril 1898 est-elle applicable à cet accident?

Nous avons précédemment étudié dans cette Revue (2) la condition faite aux ouvriers étrangers travaillant en France et

(1) V. en ce sens Naquet, note du Sirey, 1908, 2. 201; Chervet, *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 794 s.; *Contrà*. — Raymond Hubert, *Lois nouvelles*, 1908, 2e partie, p. 61. s.

(2) V. années 1902, p. 129 s.; 1905, p. 197 s.

Digitized by Google

victimes d'accidents visés par les lois sur le risque professionnel, spécialement par la loi fondamentale du 9 avril 1898.

Cette année, un important arrêt de principe, rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 8 mai 1907 (1), nous invite, en revenant sur cette loi de 1898, à examiner un intéressant problème international qu'elle soulève et que nous n'avions pas touché dans l'étude à laquelle nous venons de faire allusion. La loi de 1898 est-elle applicable à l'accident survenu en pays étranger à un ouvrier qui avait été embauché en France, où le contrat de louage de services avait été conclu entre lui et l'employeur. La difficulté tient donc à l'extranéité de la conclusion du contrat de travail par rapport à l'accident survenu.

Pour soutenir que l'ouvrier, — peu importe, d'ailleurs, qu'il soit Français ou étranger, — embauché en France où le contrat de travail a été passé, ne pouvait pas se prévaloir des lois françaises sur le risque professionnel à l'occasion d'un accident dont il avait été la victime en pays étranger, on a présenté l'argumentation que voici : les lois sur le risque professionnel, dérogeant au droit commun, sont des lois d'ordre social et économique, des lois d'ordre public au premier chef, dont l'application, à raison de ce caractère, est essentiellement territoriale. Sans doute, tous les patrons, Français ou étrangers, qui exploitent en France des entreprises assujetties à ces lois, sont soumis à leur empire, de même que leurs ouvriers ou employés, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, en peuvent invoquer le bénéfice; mais ces lois-là ne sauraient, en aucune façon, développer leurs conséquences au dehors. Au surplus, la preuve de la territorialité absolue et intransigeante de ces lois ne se manifeste-t-elle pas par cette circonstance que si on les voulait appliquer en pays étranger, nombre des dispositions de procédure qu'elles édictent, ne sauraient être suivies?

Cette argumentation est-elle probante? Elle n'a pas eu de succès devant la Cour suprême, et nous applaudissons à ce résultat.

(1) *Clunet*, 1908; p. 127; *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 539; *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 272.

Digitized by Google

Tout d'abord, de ce fait qu'une loi a le caractère d'une loi d'ordre public et s'impose comme telle dans un pays à tous ceux qui s'y trouvent, sans distinction de nationalité, il ne résulte nullement que, à toute éventualité et dans toute circonstance, elle doive être considérée comme inopérante au dehors.

C'est ainsi que la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle est non seulement une loi d'ordre public applicable aux familles étrangères comme aux familles françaises dans notre pays, mais a, de plus, le caractère d'une loi personnelle qui accompagne les Français en pays étranger (1).

De même, dirons-nous pour les lois sur le risque professionnel, tout en étant territoriales, elles dépendent aussi des rapports contractuels qui s'établissent entre les employeurs et les employés. A ce dernier titre, elles ont un caractère extraterritorial. Est-ce que, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les contrats conclus dans un pays ne produisent pas des effets au-delà des limites du pays où ils ont été conclus?

Pourquoi donc le contrat de travail échapperait-il à cette règle de droit international (2)?

En vain objecte-t-on que certaines formalités de procédure réglementées par les lois dont nous parlons vont devenir lettre morte, seront inapplicables en pays étranger. Cette considération toute secondaire, ainsi que l'avait décidé déjà, avant la Cour de cassation, le tribunal civil d'Alais, par jugement du 27 janvier 1903 (3), ne saurait avoir cet effet exorbitant de priver les parties d'un droit inhérent à la convention qui les lie. Le demandeur pourra, faute de pouvoir obéir à ces règles de mise en œuvre qui ne touchent nullement aux principes, recourir au droit commun. Il fera appel à ce droit, tant pour établir la légitimité de

(1) V. Surville et Arthuys, *Cours élément. de dr. int. privé* (4e édit.), n° 319, I et les références ; Audinet, *Principes élément. de dr. int. privé* (2e édit.), n° 627 s.; Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. IV, p. 150.

(2) V. spécialement Perroud, *De l'extension extraterritoriale des lois de police comme conséquence de l'autonomie de la volonté*, *Clunet*, 1906, p. 633 s.

(3) *Clunet*, 1903, p. 861.

Digitized by Google

la prétention qu'il élève, que, si l'on conteste cette légitimité, pour trouver des juges compétents à l'effet de statuer sur le litige. Aussi bien la thèse de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1907 semble-t-elle bien être consacrée implicitement par l'art. 19, n° 6 de la loi de 1898, tel que ce texte a été modifié par une loi du 31 mars 1905. Il y est écrit que : « Lorsque l'accident s'est produit en territoire étranger, le juge de paix est celui du canton où est situé l'établissement ou le dépôt auquel est attachée la victime. »

Nous venons, dans les développements qui précèdent, de supposer l'embauchage d'un ouvrier en France, comme conséquence d'un contrat de travail intervenu dans ce pays. Est-ce à dire qu'un contrat de travail passé en pays étranger ne pourra jamais être gouverné par les principes que nous venons de dégager? Non; et ainsi que cela résulte tant de l'arrêt de cassation précité que d'un jugement fortement motivé du tribunal civil de Lyon, en date du 26 décembre 1907 (1), ce qu'il y a de capital à rechercher avant tout : c'est la détermination du pays où se trouve le siège social de l'exploitation. Si le siège social de l'entreprise est en France et si cette entreprise se trouve être au nombre de celles qui sont assujetties aux lois sur le risque professionnel, tout contrat de travail passé par le patron, en quelque pays que ce soit, est nécessairement dominé par les lois de la France sur le risque professionnel.

Ainsi un ouvrier, français ou étranger peu importe, peut, à notre avis, se prévaloir de la législation française sur les accidents professionnels, quand il a été victime d'un accident de cette nature, dès qu'il travaille pour le compte et au service d'une exploitation française et, d'une manière générale, de toute entreprise dont le siège est en France. Il n'y a point à distinguer selon le pays où le contrat de travail a été passé, ni si l'accident s'est produit en France ou dans un pays étranger.

Par contre, ainsi que l'observe à très juste titre le tribunal de Lyon, un ouvrier, fût-il Français, qui travaillerait en pays étranger au service d'une entreprise étrangère, n'aurait pas le droit de

(1) *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 608.

Digitized by Google

réclamer le bénéfice des lois françaises, le contrat de travail eût-il été passé en France. Pourquoi cela? Parce que, comme conséquence du principe de l'autonomie des divers États, la loi française ne saurait avoir la prétention d'imposer aux entreprises étrangères dont le siège est hors de France, des charges qui dépasseraient soit les limites tracées par les lois étrangères du pays dont il s'agit, soit, à leur défaut, les limites de droit commun en matière de responsabilité.

III.

Un étranger, incapable d'après sa loi nationale, contracte en France avec un Français, le contrat ainsi passé est-il valable?

Un Suisse, pourvu d'un conseil judiciaire par décision d'un tribunal suisse compétent, a souscrit en France des effets de commerce et accepté des traites au mépris de l'incapacité dont il était atteint. Et le voilà qui soutient devant les tribunaux français que les effets souscrits et les traites acceptées par lui sont entachés de nullité parce que, d'après son statut, personnel, il était incapable de s'obliger par de pareils actes.

Le bénéficiaire de ces derniers est un Français qui en soutient, au contraire, la validité. La Cour d'appel de Lyon, dans son arrêt du 30 avril 1907 (1), décide alors que, d'une façon générale, il n'est pas contesté que l'étranger soit soumis en France à son statut personnel et que le conseil judiciaire qui lui a été donné par ses juges naturels le suive et le couvre, en quelque lieu qu'il se rencontre, même en dehors de son pays; mais que la rigueur de cette doctrine fléchit devant certaines circonstances de fait établissant que le Français qui a contracté en France avec un étranger incapable « a agi de bonne foi, sans légèreté ni imprudence, dans l'ignorance *necessaire* de son incapacité. »

Il suffit, en définitive, d'après la Cour de Lyon, — cela résulte de tout l'ensemble de son arrêt — de la simple dissimulation de son incapacité de la part d'un incapable étranger pour que le Français qui traite avec lui se trouve dans l'ignorance *nécessaire*

(1) *Clunet*, 1908, p. 146; *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 630.

Digitized by Google

de l'incapacité de son co-contractant. Assurément, pour admettre cette ignorance nécessaire, la Cour ne se montre pas bien exigeante.

Mais le Français qui a contracté avec un étranger, n'a-t-il pas été, malgré l'affirmation contraire de la Cour de Lyon, léger et imprudent au plus haut point, en ne prenant aucun renseignement sur la condition juridique de l'étranger avec lequel il entrait en relations d'affaires. S'il avait ainsi contracté avec un incapable Français, l'aurait-on admis à exciper de sa bonne foi avec cette extrême facilité. Incontestablement non. Que devient donc alors le principe élémentaire de protection rappelé par la Cour, à savoir que l'étranger reste soumis en France à son statut personnel qui détermine sa capacité ou son incapacité? Une règle de droit existe; elle est incontestée : on la proclame. Mais on se hâte d'y substituer des décisions d'espèces dans lesquelles on biffe cette règle pour ne tenir compte que de ce fait : un Français va-t-il éprouver ou non un dommage, si l'acte qui a été passé estannulé?

Sans doute, si l'incapable étranger se rendait coupable de manœuvres frauduleuses caractérisées tendant à faire croire à une capacité qu'il n'avait pas, nous comprendrions qu'on le déclarât non recevable à se prévaloir de l'acte par lui passé et que l'on maintînt cet acte à titre de réparation la plus adéquate au préjudice que, de mauvaise foi, il a tenté d'occasionner (art. 1310 C. civ.). C'est dans ce cas seulement qu'il nous semblerait possible de parler de Français co-contractant ayant traité sans légèreté ni imprudence, dans l'ignorance *nécessaire* de l'incapacité de l'étranger. Aller plus loin est excessif et remplacer par l'arbitraire l'une des règles fondamentales du droit international privé (1).

(1) Rapprocher cette *Revue*, 1907, p. 74 s. — Rapp. également les motifs du jugement du tribunal de la Seine du 21 mars 1907. *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 788 s., spécialement p. 790 et *infrà*, nos observations sur ce jugement.

Digitized by Google

IV.

Le principe français de l'immutabilité des conventions matrimoniales est-il un principe de pur statut personnel ?

Une femme française s'étant régulièrement mariée avec un Russe à la mairie de Bucarest (Roumanie), acquit ainsi la nationalité russe (art. 19 C. civ. français et art. 17 de l'ukase russe du 6 mars 1864). Dans un contrat de mariage rédigé par le chancelier de la légation de France en Roumanie, le 4 mars 1888, les futurs époux avaient déclaré se soumettre au régime de la séparation de biens, en stipulant qu'il y aurait obligation de faire emploi des capitaux qui pourraient advenir à la future épouse. Au cours de leur mariage, ainsi que le permet la loi russe à laquelle ils étaient soumis comme sujets de la Russie, les conjoints conclurent entre eux de nouvelles conventions matrimoniales constatées tant dans un acte sous-seings privés au Consulat de Russie à Paris que devant un notaire de Saint-Pétersbourg. L'une des clauses du nouveau contrat de mariage décidait que la femme aurait le droit de disposer, sans autorisation ni le concours de son mari, de tous ses biens meubles et immeubles et qu'elle ne serait tenue à aucun emploi, ni remploi de ses capitaux. Propriétaire d'un titre de rente nominatif sur l'Etat français, elle voulut le faire convertir en un titre au porteur. Elle s'adressa, à cet effet, à un agent de change de Paris. Celui-ci, étant donné que le titre nominatif était inscrit au nom d'une femme mariée sous le régime de la séparation de biens avec obligation d'emploi, se refusa, en présence de cette clause de dotalité du contrat de mariage, à procéder à l'opération qu'on lui demandait, sans vouloir avoir égard aux conventions matrimoniales nouvelles qui avaient été adoptées au cours du mariage. Cette résistance de l'agent de change parisien était-elle fondée?

Tout dépend du caractère à attribuer, au point de vue international, au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé dans les art. 1394 et 1395 du Code civil français. Si ce principe ne se rattache qu'au statut personnel, il ne concerne

Digitized by Google

que les Français et ne saurait être appliqué en France aux étrangers dont la loi nationale édicte une règle différente.

Or, la question ayant été posée, en ces termes, devant le tribunal de la Seine à propos du procès dont nous avons ci-dessus indiqué brièvement les éléments, ce tribunal, par jugement du 21 mars 1907 (1), statua en ce sens.

Cette décision du tribunal de la Seine n'est pas, d'ailleurs, isolée et il semble qu'elle soit entrée dans sa jurisprudence. On peut, en effet, relever dans le même sens, émanés de ce tribunal, des jugements du 11 juillet 1896 (2) et du 29 mai 1901 (3).

Peut-être serait-il cependant exagéré de dire, ainsi qu'il a été écrit quelquefois, que la jurisprudence française est établie sur ce point. On peut, en effet, outre un arrêt de la Cour de cassation du 19 juillet 1856 (4), indiquer des décisions de justice qui se placent à un autre point de vue (5). L'une d'entre elles a même été rendue par le tribunal de la Seine (6).

Le problème agité en doctrine ne laisse donc pas de rester indécis en juris

Écoutons le raisonnement présenté dans le jugement du tribunal de la Seine du 21 mars 1907. L'immutabilité des conventions matrimoniales, y est-il dit, est une règle de statut personnel. Cette règle a *surtout* pour but de protéger les époux contre l'influence que l'un d'eux pourrait avoir sur l'autre. Mais cette règle n'est pas applicable aux étrangers, lorsque la loi personnelle qui les régit même en France, admet, comme la loi russe, la révocation des conventions matrimoniales. Sans doute les tiers sont intéressés aussi à la règle de l'art. 1395 du Code civil; mais il leur appartient de ne contracter avec des étrangers qu'après s'être renseigné exactement sur leur capacité et sur les règles particulières qui régissent leur statut personnel.

(1) *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 788; *Clunet*, 1907, p. 1124.

(2) *Clunet*, 1896, p. 870.

(3) *Clunet*, 1902, p. 361.

(4) D. 1856, 1, 9.

(5) V. not. jug. Marseille 28 avril 1901, cette *Revue*, 1903, p. 138 et s. — V. égal. jug. Marseille, 12 juillet 1907, *Clunet*, 1908, p. 831.

(6) V. jug. Seine, 28 décembre 1900, D. 1902, 2, 193, note De Boëck.

Digitized by Google

Certes! Si, comme le dit le tribunal de la Seine, le principe d'immutabilité n'est qu'un principe de pur statut personnel, le raisonnement est inattaquable. On peut l'offrir comme modèle et regretter que, trop souvent, on puisse relever dans certaines décisions de nos tribunaux, ainsi que nous l'avons fait cette année même dans cette Revue (1), des concessions faites à l'intérêt d'un national français lésé, pour énerver le statut personnel de l'étranger dans son application normale en France (2).

Mais sommes-nous bien dans notre hypothèse et à l'occasion de l'immutabilité des conventions matrimoniales, en face d'une simple règle de statut personnel. Nous ne le croyons pas. C'est que, en effet, les raisons qui expliquent les art. 1394 et 1395 de notre Code civil sont multiples. On en peut relever trois. Les voici :

D'abord, — et c'est le motif que fait ressortir le jugement du tribunal de la Seine de 1907, — le législateur estime que les époux, libres avant le mariage et cessant de l'être avec lui, pourraient se laisser dominer l'un par l'autre en apportant des changements à leurs conventions matrimoniales. D'autre part, étant donné la règle française de la révocabilité absolue des donations entre époux (art. 1096 C. civ.), le legislateur redoute que, sous couleur de modification au contrat de mariage, ceux-ci puissent se faire des donations irrévocables ou du moins difficilement révocables, puisqu'il faudrait établir la simulation. Enfin, en établissant la règle de l'immutabilité de la charte conjugale, on a voulu empêcher les époux de frauder les tiers avec lesquels ils peuvent entrer en relations d'affaires, par la substitution d'un régime restreignant la capacité contractuelle de la femme au régime de liberté antérieurement adopté.

Quand le tribunal de la Seine prétend que le premier de ces motifs est la principale base de notre règle, n'émet-il pas ainsi une affirmation sans preuve? Pour nous, la règle de l'immutabilité du contrat de mariage présente un double caractère. Elle se rattache sans doute au statut personnel des parties et les accom-

(1) V. *Suprà*.

(2) V. notamment en ce sens, jug. Seine, 2 juillet 1876, *Clunet*, 1878, p. 502.

Digitized by Google

pagne en pays étranger. Mais elle est aussi en rapport étroit avec l'organisation du crédit public en France, et, comme telle, elle s'y impose aux étrangers. Elle devient à leur encontre une loi d'ordre public. Ce second caractère nous semble tout aussi apparent que le premier. Pour nous, les motifs ci-dessus rappelés ont tous la même valeur.

Ces motifs sont au surplus si puissants qu'ils ont impressionné les solutions émises dans le projet de convention d'Union, signé, en juillet 1905, à la suite de la quatrième conférence de la Haye entre un grand nombre de puissances (1), sur les effets du mariage entre époux et au point de vue de leurs biens. L'art. 4 de ce projet est ainsi conçu : « La loi nationale des époux décide s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales. Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut pas avoir d'effet rétroactif au préjudice des tiers. » Et l'art. 8 du projet s'empresse d'ajouter : « Chacun des Etats contractants se réserve : 1° d'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers; d'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger les tiers dans leurs relations avec une femme mariée exerçant une profession sur le territoire de cet Etat. Les Etats contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales applicables d'après le présent article. »

De la sorte, les intérêts des tiers se trouvent sauvegardés, tout comme ils le sont dans la solution que nous avons proposée du problème dont nous venons de faire l'examen.

V.

Brevets d'invention pris dans divers pays. De la durée de la protection en France. — Art. 29 de la loi du 5 juillet 1844. — L'acte additionnel de Bruxelles du 14 novembre 1909.

Quand un inventeur a obtenu un brevet, dans quel pays son invention sera-t-elle protégée à l'encontre de la contrefaçon? La

(1) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 793.
(2) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 794.

Digitized by Google

règle à poser: c'est que la protection est exclusivement territoriale. Est-ce à dire que l'inventeur qui a pris un brevet dans le pays où il a fait sa découverte, pourra être impunément contrefait ailleurs? Non; et pour se soustraire à la contrefaçon ailleurs que là où il s'est fait délivrer le brevet originaire, il n'a qu'à prendre dans les autres pays où il a à redouter la contrefaçon, un brevet d'importation.

Ces règles connues, imaginons qu'un inventeur qui s'est fait délivrer un premier brevet ou brevet d'origine dans un pays étranger, prenne ensuite en France un brevet d'importation : combien de temps va durer la protection dans ce dernier pays? Il résulte, à ce sujet, de l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844 que la durée du brevet pris en France pour une invention déjà brevetée à l'étranger ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger. Il y a une solidarisation de ces brevets au point de vue de la durée de la protection.

Cette solidarisation n'a du reste reçu, bien que le contraire ait été soutenu, aucune atteinte dans les rapports de la France avec les nombreux Etats qui l'ont signée, du fait de la conclusion de la convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle en date du 20 mars 1883. Cette convention ne contient, en effet, aucune disposition dont on puisse même induire qu'il ait été dérogé à l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844 précité. La preuve : c'est que, en 1891, la conférence de Madrid, sur la proposition de l'administration espagnole et du bureau international de Berne, a voté une disposition d'après laquelle: quand un inventeur, dans le délai fixé par l'art. 4 de la convention dépose, dans plusieurs Etats de l'Union, des demandes de brevet pour la même invention, les droits dérivant de ces brevets doivent être indépendants les uns des autres.

Mais, ainsi que le remarque le jugement du tribunal de la Seine du 11 mai 1907 (1), cette disposition n'a pas acquis force de loi en France; car le quatrième protocole de la conférence de Madrid qui la contient, n'y a point été ratifié.

Cet état diplomatique qui a changé depuis, ainsi que nous le

(1) *Clunet*, 1907, p. 1087.

Digitized by Google

dirons à la fin de ces observations, était celui que nous venons d'esquisser brièvement, lorsqu'un problème des plus délicats s'est offert aux délibérations de la Cour d'appel de Douai.

Un inventeur ayant pris un premier brevet dans un pays étranger, se fit ensuite délivrer des brevets d'importation dans une série d'autres pays, au nombre desquels figurait la France. Le brevet originaire étant atteint de déchéance de même que les brevets d'importation, à l'exception toutefois d'un seul délivré en Belgique, la déchéance devait-elle être considérée comme encourue par le brevet d'importation français? Suffit-il, pour que ce dernier cesse de produire effet et ne protège plus l'inventeur contre la contrefaçon, que le brevet originaire pris par cet inventeur ait cessé de le protéger; ou bien le brevet d'importation belge, subsistant d'une manière indépendante, pouvait-il faire échapper à la déchéance le brevet d'importation français?

Il est soutenu que la déchéance encourue par le brevet originaire doit entraîner, par contre-coup. celle du brevet d'importation pris en France. Le législateur français, prétend-on, en édictant l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844 et la solidarisation des brevets, n'a pas pu avoir en vue l'hypothèse dont était saisie la Cour d'appel de Douai. Si l'on admet la survivance du brevet français, on place la France en état d'infériorité vis-à-vis de tous les pays étrangers autres que celui où le brevet d'importation n'est pas encore sans effet. Une semblable théorie est complètement opposée aux idées françaises (1).

Nous avouons notre embarras en face de l'argumentation très pénétrante présentée par la Cour de Douai dans son arrêt du 10 novembre 1907 (2), où la thèse que nous venons d'indiquer est répudiée. On peut, en effet, pour combattre cette thèse, faire valoir un argument de texte et une raison très sérieuse tirée des travaux préparatoires de la loi de juillet 1844. L'argument de texte est tiré de l'art. 29 de cette loi, texte auquel nous avons déjà fait allusion et qui est ainsi conçu : « L'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée à l'étranger pourra obtenir un

(1) V. *Clunet*, 1908, p. 138, note.

(2) *Clunet*, 1908, p. 132; *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 167.

Digitized by Google

brevet en France. Mais la durée de ce brevet ne pourra excéder celle *des* brevets antérieurement pris à l'étranger » La loi ne dit pas « du brevet originaire pris à l'étranger », mais bien d'une manière générale « des brevets pris à l'étranger. » Certes, nous n'attacherions peut-être pas une extrême importance à cet argument fondé sur la lettre même de la loi, s'il n'apparaissait pas, — et c'est l'argument tiré des travaux préparatoires, — que ce pluriel et cette généralité dans la disposition de l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844 ont été intentionnels. Reportons-nous au temps de l'élaboration de cette loi. Alors que la Chambre des pairs, saisie du projet, voulait établir un système de protection des brevets basé sur la réciprocite internationale, ce fut un système différent qui prévalut devant la Chambre des députés et qui définitivement l'emporta. La Chambre des députés répudia toute idée de réciprocité et proclama, en supprimant toute différence en France entre les étrangers et les régnicoles à notre point de vue, le principe de la liberté de la délivrance des brevets. Elle n'y mit que cette seule condition, à savoir la solidarisation du brevet français avec les brevets étrangers antérieurement obtenus. Or, le rapporteur de la loi à la Chambre des députés s'exprima ainsi : « Il ne faut pas que la protection accordée par la France devienne pour elle une cause d'infériorité et que, dans son sein, on enchaîne par le monopole ce qui *partout ailleurs* serait libre de toute entrave. » Ce « partout ailleurs » n'éclaire-t-il pas d'une vive lueur le pluriel employé par l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844? L'argument brutal tiré du texte devient singulièrement étayé par l'affirmation du rapporteur de la loi à la Chambre des députés. Il nous paraît difficile de nier qu'il acquiert ainsi une force considérable (1).

Quoi qu'il en soit, depuis que les faits sur lesquels l'arrêt de la Cour de Douai a eu à se prononcer se sont passés, l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844 a vu son importance pratique très diminuée. L'acte additionnel de Bruxelles du 14 novembre 1900 (2) a ajouté,

(1) Rapp. Thaller, *Dépendance ou indépendance des brevets pris pour une même invention dans divers Etats. Revue de droit int. privé*, 1908, p. 5 s.

(2) Cet acte a été promulgué en France le 26 avril 1902 pour entrer en vigueur le 14 septembre suivant.

Digitized by Google

en effet, à la convention d'union de 1883 pour la protection de la propriété industrielle, un article 3 *bis* qui proclame le principe de l'indépendance des brevets pris dans les divers pays, fort nombreux, entre lesquels l'Union a été conclue ou qui y ont adhéré. Désormais, il ne saurait plus être question de la solidarité des brevets français et étrangers que s'il s'agissait de rapports entre la France et des pays restés à l'écart de la convention d'Union et de l'acte additionnel de Bruxelles.

VI.

Étendue des pouvoirs des consuls de Russie en matière de succession d'après le traité franco-russe du 1er avril 1874.

Une femme américaine devenue Russe par l'effet de son mariage avec un Russe, mourut, en 1905, à Nice où elle était domiciliée. Le consul de Russie, après avoir apposé les scellés au domicile de la défunte, fit l'inventaire de la succession conformément à l'art. 2 de la convention franco-russe du 1er avril 1874 et se mit en possession des valeurs héréditaires. Dans le délai fixé par l'art. 5 de la convention diplomatique, aucun héritier de nationalité russe ne se présenta pour recueillir les biens de la défunte. Par contre, elle laissait des successeurs de nationalité américaine. Ceux-ci, dont les droits héréditaires n'étaient d'ailleurs pas contestés et qui avaient obtenu la remise des immeubles successoraux, demandèrent au consul de Russie de leur consentir également la remise des valeurs mobilières. Ils se heurtèrent à un refus. D'une part, le consul contesta aux tribunaux de la France le droit d'interpréter, en tant que besoin serait, le traité franco-russe de 1874. Selon lui, cette interprétation ne pourrait résulter que d'un arrangement à conclure entre les deux gouvernements français et russe, de telle sorte que la juridiction française actuellement saisie du différend devait surseoir à statuer. Le consul prétendit, d'autre part, qu'il n'avait pas, en accomplissant les actes que le traité l'autorisait à accomplir, agi comme simple représentant des intérêts privés des héritiers éventuels de la défunte, mais bien comme représentant de son gouvernement. Il soutint enfin que, dans l'espèce, il devait être

Digitized by Google

renvoyé à prononcer devant les tribunaux de la Russie par application des art. 8 et 10 de l'acte diplomatique du 1er avril 1874.

La cour d'appel d'Aix, dans son arrêt du 19 décembre 1906 (1), a rejeté à très bon droit, d'après nous, ces prétentions diverses comme mal fondées.

Et d'abord, il n'est pas exact de soutenir que les tribunaux d'un pays n'aient pas la mission d'interpréter un traité dans les circonstances de la nature de celles que nous venons de relever. Il convient, en effet, de ne pas confondre l'interprétation diplomatique tendant à dégager, au point de vue international public, le sens et la portée d'un traité (2), — interprétation qui appartient, dans les pays signataires, au pouvoir compétent dans chacun d'eux pour ratifier, avec l'interprétation judiciaire de ce traité. Le traité n'est pas seulement un acte de politique et de souveraineté, il devient dans chacun des Etats entre lesquels il a été passé, une loi qui peut être invoquée par les particuliers à l'appui des intérêts et des droits qu'ils entendent faire valoir ou défendre. Considéré sous cet aspect en tant que loi source de droits et d'obligations entre les particuliers, la convention diplomatique, comme tout autre disposition législative, peut être interprétée par le juge (3).

En ce qui concerne la prétention du consul de Russie de n'être pas le représentant des intérêts des héritiers éventuels de la défunte, mais d'être le représentant de son gouvernement, — prétention volontiers émise par les consuls de Russie, — elle n'était pas acceptable, elle non plus (4). Elle se trouve très formellement contredite, notamment, par les art. 6 et 9 du traité. Ecoutons l'art. 6 : « Sous la réserve des dispositions de l'article précédent, le consul aura le droit de prendre, à l'égard de la succession mobilière ou immobilière du défunt, toutes les mesures conservatoires qu'il jugera utiles *dans l'intérêt des héritiers...* » Et l'art. 9 n'est pas moins formel : « Dans toutes les questions auxquelles pourront donner lieu l'ouverture, l'administration et

(1) *Pand. fr. pér.*, 1908, 2, 13; *Sirey*, 1908, 2, 13; *Clunet*, 1907, p. 424.

(2) V. Cass. 30 juin 1884, Sirey, 1886, 1, 174.

(3) V. not. Paris, 5 mars 1901; *Clunet*, 1901, p. 573; *Pand. fr. pér.*, 1901, 5, 21.

(4) Voir à ce sujet *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 472 s.

Digitized by Google

la liquidation des successions des nationaux de l'un des deux pays dans l'autre, les consuls... *représenteront de plein droit les héritiers* et seront officiellement reconnus comme *leurs fondés de pouvoirs*, sans qu'ils soient tenus de justifier de leur mandat par un titre spécial... »

Le dernier argument présenté par le consul pour refuser de se dessaisir des valeurs mobilières successorales paraît, au premier abord, moins fragile. Et pourtant il est également impossible de l'admettre. Sans doute, il résulte bien de l'art. 1er du traité de 1874, qui ne fait aucune distinction de nationalité au sujet des héritiers qui se présentent dans la période avoisinant le décès, que ce traité est applicable dès qu'il y a décès d'un sujet russe en France (1). Mais il n'en est ainsi que temporairement et pour la sauvegarde des intérêts d'héritiers de nationalité russe inconnus au jour du décès, et qui pourraient révéler leurs droits héréditaires. Lorsque, comme dans l'espèce, la période des scellés, de l'inventaire, de la prise de possession, à titre conservatoire, des valeurs mobilières de la succession, est expirée dans les termes indiqués par l'art. 5 de l'acte diplomatique, lorsque, à ce moment-là, aucun héritier russe n'a donné signe de vie, quand il ne s'est présenté que des héritiers qui appartiennent à une nationalité différente de celle du consul, la mission de ce dernier prend fin. L'obligation lui incombe, puisqu'il est désormais avéré que les intérêts de ses compatriotes sont hors de cause, de restituer aux ayants-droit de nationalité étrangère les valeurs successorales qui leur appartiennent. La solution contraire serait inexplicable. En vain le consul de Russie objectait-il qu'il devait être renvoyé à statuer devant les tribunaux russes, par application des art. 8 et 10 du traité de 1874. D'une part, l'art. 8 prévoit une action en reddition de compte tout à fait étrangère au litige, et, d'autre part, l'art. 10 vise l'hypothèse d'une réclamation au sujet de la succession, alors qu'aucune réclamation de cette nature ne se manifestait. Aussi bien ces textes ne sont-ils applicables que lorsque des intérêts de sujets russes sont en cause.

(1) V. Paris, 6 janvier 1898, *Clunet*, 1898, p. 1108.

Digitized by Google

Dans les observations que nous venons de présenter, nous avons débuté par ces mots : « Une femme américaine, devenue Russe par l'effet de son mariage avec un Russe... » Mais la défunte était-elle bien sujette russe? Le tribunal civil de Nice, dans son jugement du 19 février 1906 (1), a tranché cette question dans les termes suivants : « Attendu que, d'une part, comme le prétendent les demandeurs, la *de cujus* n'a pas cessé d'être Américaine en vertu de la *Common law*, qui régissait les sujets américains à l'époque du mariage et qui ne serait pas expressément abolie, et que si, d'autre part, au point de vue des lois russes, devenue Russe par son mariage, la *de cujus* n'a pu perdre cette nationalité une fois acquise, il y aurait conflit de lois, et il appartiendrait, dans ce cas, au tribunal de procéder à la dévolution des biens, comme au cas de nationalité incertaine, suivant la loi de domicile, c'est-à-dire, en l'espèce, suivant la loi française. »

Cette manière de voir nous semble très critiquable. Certes, la nationalité de la défunte n'était pas incertaine, puisque deux législations lui attribuaient une nationalité déterminée (2). Elle était Américaine d'après la loi des États-Unis, Russe d'après la loi de la Russie (3). La seule question est la suivante : à laquelle de ces deux lois convenait-il de donner la préférence dans notre hypothèse? Le choix à faire n'était guère douteux. Nous n'avons avec les États-Unis aucun traité qui permette aux consuls d'administrer et de liquider les successions de leurs nationaux (4), tandis qu'il en va différemment avec la Russie. Dès lors, étant donnée la situation diplomatique franco-russe, il devenait naturel de consulter avant tout la loi russe pour fixer la mission du consul. Aussi souscrivons-nous volontiers à ce considérant de l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix : « Considérant que, sans avoir à rechercher si X... Américaine d'origine, avait acquis la nationalité russe par son mariage et l'avait ensuite conservée après la mort de son

(1) V. *Clunet*, 1906, p. 820; *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 230.

(2) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 475.

(3) V. art. 15 et 16 de l'ukase du 6 mars 1864. — Rapp. Paris, 17 mars 1902, *Clunet*, 1903, p. 342.

(4) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1907, *loc. cit.*

Digitized by Google

mari, et *en tenant comme établi qu'elle était bien sujette russe lors de son décès à Nice, il suffit, aux yeux de la cour*, pour accueillir la demande des intéressés, *d'appliquer aux faits de la cause la convention de 1874.* »

L'intérêt de nettement poser le problème sur ce terrain était évident. Si la défunte n'était pas sujette russe, l'intervention du consul de Russie était intempestive et injustifiable. Il était alors logique de lui faire supporter les frais de la procédure, tandis que, son intervention se justifiant par la nationalité russe de la *de cujus* et le souci de sauvegarder éventuellement les intérêts d'héritiers de nationalité russe qui pouvaient se révéler, la solution relative aux frais se concevait différente (1).

VII.

Portée pratique de l'art. 2 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899.

D'après l'art. 2 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugement : « Si les défendeur n'a ni domicile, ni résidence en Belgique ni en France, le demandeur français ou belge peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée. Les Belges conservent en France les droits que leur confère en matière commerciale l'art. 420 du Code de procédure civile aussi longtemps que cette disposition restera en vigueur. »

La portée pratique de cet art. 2 de l'acte diplomatique est contestée tant en doctrine qu'en jurisprudence (2).

Certains interprètes et des décisions judiciaires se laissant impressionner avant tout par la lettre même du texte, déclarent que c'est uniquement dans l'hypothèse où le défendeur n'a pas de domicile en France ou en Relgique, que le demandeur belge ou français peut alors poursuivre ce défendeur devant le *forum contractus*. Dès lors, un Français ne saurait être traduit en Belgique devant le *forum contractus* lorsqu'il a un domicile en

(1) Cpr. *Clunet*, 1907, p. 434.

(2) Sur les principales difficultés pratiques soulevées par la convention franco-belge, on peut consulter, notamment, le *Journal Clunet*, 1908, p. 1069 s.

Digitized by Google

France. De même un Belge qui a son domicile en Belgique ne saurait être traduit en France, par application de l'art. 420 du Code de procédure civile devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant le tribunal du lieu où le paiement doit être effectué (1).

Pour d'autres interprètes et pour d'autres décisions de justice dont la solution qui a nos préférences, paraît mieux s'harmoniser avec l'exposé des motifs de la convention (2); l'art. 2 de cette convention, — texte, il faut le reconnaître, peu satisfaisant et assez énigmatique, — a une portée pratique fort différente. Voici comment : Les Belges et les Français ayant été, dans chacun des Etats signataires, assimilés aux nationaux au point de vue des règles de compétence (art. 1er de la convention de 1899) c'est, — à supposer qu'aucune autre prescription de la convention ne soit applicable en l'espèce, — aux lois nationales de chacun des pays signataires qu'il convient de se référer. Il s'ensuit, au point de vue du *forum contractus*, que la loi de procédure belge du 25 mars 1876 admettant ce *forum*, non seulement en matière commerciale, mais encore en matière civile, cette règle sera appliquée dans les rapports juridiques entre les Belges et les Français. Dès lors, un Français peut très bien être assigné valablement en Belgique devant le *forum contractus*, quoiqu'il soit domicilié en France. Quant aux Belges, ils ne peuvent être assignés en France dans les mêmes conditions, puisque notre Code de procédure civil actuel n'admet pas, du moins en matière civile, la compétence du tribunal du lieu de formation ou d'exécution du contrat. Cette compétence n'est reconnue que, en matière commerciale, dans les termes de l'art. 420 de ce Code. En somme, s'il s'agit de litiges commerciaux, les Belges, eussent-ils leur domicile en Belgique, peuvent être assignés devant le tribunal français dans le ressort judiciaire duquel la promesse a été faite

(1) V. Paris, 31 mars 1905, *Clunet*, 1908, p. 1120; *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 198; J. Seine, 1er février 1908, *Clunet*, 1908, p. 1144; *Nouvelle revue pratique de dr. int. privé*, 1908, p. 223. — Rapp. Nancy, 24 avril 1902, S. 04 2. 121; J. comm. Bruxelles, 21 mars 1902; J. trib. belges 1908, n° 1807; J. comm. Bruxelles, 3 décembre 1903, *Clunet*, 1904, p. 728.

(2) V. Louis Renault, *Dalloz*, 1900, 4, 50.

Digitized by Google

et la marchandise livrée, ou dans le ressort duquel le paiement doit être effectué (1).

Quelle est donc alors la signification de l'art. 2 du traité franco-belge de 1899? Cette signification, au premier abord, est assez voilée : c'est de reconnaître à un Belge le droit, en toute matière civile ou commerciale, peu importe, de poursuivre un défendeur français devant le *forum contractus* en France, *à supposer qu'il n'ait dans ce pays, non plus qu'en Belgique, ni domicile, ni résidence*, alors qu'une pareille compétence, sous réserve de l'art. 420, C. pr. civ , pour les affaires commerciales, n'est pas actuellement reconnue par la législation interne de la France. En fin de compte, la Belgique laisse aux Français le droit de recourir en Belgique au *forum contractus* et, par réciprocité, on l'admet également au profit des Belges en France, soit en matière commerciale conformement à l'art. 420, C. pr. civ., soit même en matière civite, mais alors dans la seule hypothèse où le defendeur n'a ni domicile, ni résidence en France ou en Belgique (2).

(1) V. cette *Revue*, 1905, p. 209, *in fine* et s. et les références.

(2) V. Paris, 19 février 1908, *Pand. fr. pé .*, 1908, 2, 96; *Rev. de dr. int. privé*, 1908, p. 436. — Rapp. J Seine, 20 février 1901. D. 1903, 2, 503; Douai, 7 août 1902. D. 1904, 2, 86; Bruxelles, 17 février 1905; D. 1908, 2, 290; Bruxelles, 4 août 1905, D. 1907, 2, 173; J. comm. Anvers, 5 mars 1904; *Clunet* 1904, p 728. — Une question du même genre que celle que nous venons de discuter se pose dans les rapports entre la France et la Suisse sous l'empire du traité franco-suisse du 15 juin 1869. Doit-elle être solutionnée dans des termes analogues? Il résulte d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 15 novembre 1907 (*Rev. de dr. int. privé*, 1908, p 235), que l'art. 1er de la convention franco-suisse ne déroge pas à l'art. 420 du Code de pr. civile français. un Suisse ne pouvant prétendre en France à un traitement plus favorable que les nationaux Français. Cette solution est fort contestable en face de l'art. 1er du traité franco-suisse de 1869, différant de l'art. 1er de la convention franco-belge de juillet 1899, et déclarant que « dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront entre Français et Suisses ou entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur... c'est-à-dire, semble-t-il bien, devant le tribunal dont le défendeur est justiciable en vertu des lois de son propre pays. V. Cass., 18 novembre 1903, *Pand. fr. pér.*

Digitized by Google

VIII.

L'*exequatur* doit-il être accordé en France à un jugement rendu en pays étranger, spécialement en Italie, contre un Français résidant en France au détriment soit de la règle : *Actor sequitur forum rei*, soit de la règle de compétence écrite dans l'art. 420 du Code de procédure civile français?

L'art. 14 de notre Code civil, en décidant que l'étranger même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées, soit en France, soit à l'étranger, envers un Français, contient une déposition exorbitante du droit commun. Il crée, au profit des nationaux français, un privilège de juridiction basé sur l'idée assez mesquine de les soustraire à la partialité possible des juridictions étrangères devant lesquelles les conduirait la règle si rationnelle de procédure : *Actor sequitur forum rei.*

En présence de cette disposition critiquable du droit français et pour y répondre, il y a des États qui, tout en répudiant d'une manière générale, au profit de leurs nationaux, le privilège de juridiction inscrit dans l'art. 14 du Code civil français, prennent des mesures de rétorsion. Il en est ainsi en Italie, en vertu de l'art. 105 du Code de procédure civile.

Ceci posé, en imaginant qu'une décision judiciaire ait été rendue en Italie contre un Français résidant en France par application de l'art. 105 du Code de procédure civile italien, la Cour d'appel française, saisie, conformément au traité franco-sarde du 24 mars 1760 et à la déclaration franco-italienne du 11 septembre 1860, de la question de savoir si l'*exequatur* doit être accordé à cette décision, doit-elle la résoudre négativement, par cela seul qu'il y a eu dérogation, en Italie, à la règle : *Actor sequitur forum rei?* La Cour d'appel de Lyon, qui avait déjà statué en ce sens dans un arrêt du 20 janvier 1897 (1), ne s'est

1904, 5, 15; *Clunet*, 1904, p. 375. S. 1905, 1, 265 (note Naquet). — V. au surplus, nos observations, *Revue critique*, 1905, p. 210 s.

(1) *Clunet* 1897, p. 797. — V. égal. dans le même sens : Montpellier, 21 mars 1891. D. 1892, 2, 291; Grenoble, 7 juillet 1894; *Clunet*, 1895, p. 1047; Aix, 22 juillet 1901, *Clunet*, 1901, p. 976.

Digitized by Google

pas départie de sa jurisprudence. Elle l'a affirmée de nouveau par arrêt du 18 juin 1907 (1).

N'est-il pas regrettable et choquant d'invoquer ainsi la règle *Actor sequitur forum rei* pour refuser effet à des décisions judiciaires étrangères qui n'ont rien fait autre chose qu'appliquer aux Français un principe contraire à cette règle pour répondre au traitement de même nature que l'on inflige en France aux étrangers? Aussi, comme nous l'avons déjà relevé dans cette *Revue* (2), la cote mal taillée acceptée par la Cour de Lyon ne l'est-elle pas, en France, par toutes les décisions judiciaires? Il y en a qui déclarent que les jugements pris à l'encontre de Français dans un pays dont le législateur édicte un principe de juridiction exceptionnel analogue à celui de l'art. 14 de notre Code civil, peuvent être rendus exécutoires en France. On les y ramène à exécution, dès que celle-ci n'est pas de nature à troubler l'ordre public. Aussi bien résulte-t-il des conventions diplomatiques qui lient la France et l'Italie à notre point de vue, que les Cours d'appel des pays contractants, compétentes pour se prononcer sur l'*exequatur*, sans avoir le droit de revision au fond, doivent seulement examiner s'il s'agit de décisions émanées de juridictions compétentes, si les parties ont été régulièrement citées et si l'exécution ne portera pas atteinte à l'ordre public là où elle sera ordonnée. Cette thèse, qui a nos préférences, trouve généralement faveur près de la Cour d'appel de Paris (3).

Il est vrai que la jurisprudence italienne se range d'habitude au système qui a prévalu devant la Cour d'appel de Lyon. Cependant, on peut relever un arrêt, relativement récent, rendu par la Cour d'appel de Turin le 5 décembre 1905 (4), dont il résulte que, bien que la legislation italienne n'ait pas inscrit dans son Code un article du genre de l'art. 14 du Code civil français, cependant, ce dernier texte, pour exorbitant qu'il soit, ne saurait

(1) *Pand. fr. pér.*, 1908, 2, 207; S. 1908, 2, 207.

(2) 1903, p. 154 s.

(3) V. Paris, 1er décembre 1879, *Le Droit*, 6 décembre 1879; Paris, 13 février 1883, *Clunet*, 1883, p. 286; Paris, 12 août 1902, cette *Revue*, 1903, p. 155.

(4) S. 1907, 4, 25.

Digitized by Google

être considéré comme contraire à l'ordre public en Italie.

Quoi qu'il en soit, il est un autre motif que ceux que nous venons d'indiquer pour appeler l'attention sur l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 18 juillet 1907. Dans l'espèce dont cette Cour était saisie, le demandeur arguait non seulement de l'art. 105 du Code de procédure italien, mais encore des dispositions de la loi italienne qui attribuent compétence aux tribunaux italiens en matière de contrats, par cela seul que ces derniers sont passés en Italie ou qu'ils y doivent recevoir leur exécution.

Or, dans l'affaire soumise aux délibérations de la Cour, il s'agissait d'un marché passé à Lyon entre un Français et un Italien, la livraison des marchandises devant avoir lieu à Gênes et le paiement à Paris. La compétence du tribunal de Gênes, c'est-à-dire de la ville où devaient être livrées les marchandises et où, d'ailleurs, elles avaient été livrées, résultait donc nettement des prescriptions de la loi italienne. D'après la législation française, au contraire, telle qu'elle résulte de l'art. 420 du Code de procédure civile, le tribunal de Gênes n'aurait pas été compétent, car le marché avait été conclu à Lyon. Pour qu'il l'eût été, il eût fallut, out à la fois, que la promesse eût été faite à Gênes *et* que la marchandise y dût être livrée. Les deux règles française et italienne sur la compétence judiciaire sont donc dissemblables. Mais il nous paraît excessif de décider, comme l'a fait la Cour de Lyon, que les règles ainsi admises en Italie « constituant une exception en faveur des sujets italiens, sont exorbitantes du droit commun international et ne sauraient être invoquées en France pour déroger aux principes de ce droit commun », à moins d'acceptation expresse ou tacite de cette dérogation par la partie française contractante. Il nous paraît également excessif d'affirmer, comme l'a fait l'arrêt de la Cour de Lyon, que la compétence du tribunal italien ne devrait être admise que si elle résultait, non seulement de la législation italienne, mais aussi de la législation française. Nous avouons ne pas bien comprendre cette rigueur, alors surtout que, d'après les conventions franco-italiennes précédemment citées, — en laissant de côté les questions d'ordre public dans l'exécution, qui n'étaient pas en jeu dans l'espèce, — le rôle de la juridiction

Digitized by Google

française à qui l'*exequatur* est demandé, doit se borner, sans revision du fond, à l'examen du point de savoir si le tribunal italien qui a prononcé était compétent. Objectera-t-on que, dans l'espèce, il s'agissait de rendre exécutoire, en France, un jugement rendu par défaut faute de comparaître? Mais le Français défendeur avait été régulièrement cité et les droits de la défense avaient ainsi été respectés.

F. SURVILLE.

DES MODIFICATIONS A APPORTER AU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

(*Suite et fin*) (1),

Par M. Zeglicki, juge au Tribunal civil de Toulouse.

Section 9.

Saisie immobilière; — Folle enchère; — Conversion de saisie en vente volontaire; — Surenchère; — Partage.

Considérant que toute saisie immobilière doit être précédée d'un commandement à personne ou au domicile du débiteur signifié trente jours au moins à l'avance;

Considérant que la saisie en question est actuellement réalisée par un procès-verbal que dresse sur les lieux l'huissier instrumentaire et qui est transcrit puis dénoncé au débiteur;

Considérant que la formalité du procès-verbal de saisie et de sa dénonciation pourrait être supprimée si l'on attachait à la transcription du commandement, la portée d'un acte d'exécution;

Emet l'avis que le commandement transcrit après le délai de trente jours à partir de sa signification vaille saisie et, qu'à cet effet, il désigne par leur numéro matriciel l'étendue de leur superficie, leurs tenants et aboutissants, les immeubles du débiteur qui se trouveront après la transcription frappés de saisie.

(1) Voir n° de janvier.

Digitized by Google

sans que l'huissier instrumentaire ait besoin de se transporter sur les lieux, sauf erreur à rectifier dans le cahier des charges.

Considérant que le législateur en fixant à dix ans à compter de la transcription le délai de la péremption d'une saisie immobilière a pris un terme trop long.

Emet l'avis que le délai de trois ans soit substitué à celui de dix ans pour la péremption de la saisie immobilière;

Considérant qu'à l'heure actuelle une jurisprudence rigoureuse limite les effets de la saisie immobilière aux seuls immeubles ou parcelles individuellement désignés et décrits dans le procès-verbal de saisie, alors même que l'huissier déclarerait expressément dans cet acte de procédure, qu'il entend saisir et qu'il saisit une universalité d'immeubles, par exemple « un corps de domaine »;

Considérant qu'en pratique la saisie d'un domaine est rarement complète, tantôt par la faute du saisi qui a omis lors de l'acquisition à son profit de tel immeuble, soit volontairement, soit involontairement, d'en faire opérer la mutation de propriété en son nom à la matrice cadastrale, tantôt par la négligence des agents des contributions directes qui ont omis de faire cette mention, bien qu'elle leur ait été signalée... de là procès entre le saisi et l'adjudicataire, lorsque ce dernier veut se mettre en possession; mais il succombe fatalement, le saisi lui opposant victorieusement l'argument suivant : Vous n'avez pu acquérir que ce qui a été saisi, or tel immeuble « pré, terre, vigne » fût-il au milieu du domaine, fussiez-vous enclavé, de ce fait, et ne vous restât-il ainsi qu'une propriété non jouissable, n'a pas été saisi, par suite il n'est pas compris dans la vente du domaine tranchée à votre profit;

Considérant qu'en matière d'adjudication sur aliénation volontaire, la jurisprudence décide d'une façon unanime que la désignation en détail dans le cahier des charges n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'un domaine pour que toutes les parcelles qui constituent le bloc soient comprises dans la vente;

Considérant qu'il serait logique et équitable que la même règle fût appliquée aux adjudications sur expropriation forcée;

Digitized by Google

Emet l'avis que la transcription du commandement qui est appelee à remplacer le procès-verbal de saisie, vaille mainmise de justice sur tel domaine du débiteur situe à tel endroit, lorsque l'huissier aura déclaré dans le commandement qu'il entend saisir toutes les parcelles de ce domaine.

Considérant qu'il importe que la saisie ne puisse être rayee à la conservation des hypothèques en dehors des créanciers saisissants postérieurs ayant fait diligence et que les subrogations dans les poursuites puissent s'exercer dans l'ordre des diligences accomplies;

Emet l'avis que le conservateur soit tenu de mentionner en marge de la saisie transcrite, selon l'ordre de presentation, les commandements postérieurs presentés à la transcription et de mentionner sur ces commandements non seulement le commandement transcrit, mais encore les commandements posterieurement présentes à la transcription.

Considérant que dans un but de simplification et d'économie, il convient que le cahier des charges soit seulement dressé en minute et qu'il ne soit pas grossoyé, et que les sommations d'en prendre communication soient faites par lettres recommandees au lieu de l'être par exploit d'huissier.

Considérant que la formalité assez onéreuse de la publication du cahier des charges doit disparaître pour ne laisser subsister que le droit d'en prendre communication et de faire, le cas échéant, les dires et observations nécessaires;

Emet l'avis que le cahier des charges ne soit pas grossoyé et que sa publication soit supprimée pour être remplacée par la simple communication au greffe de ce document qui relatera, outre les énonciations exigées actuellement, le jour et l'heure de l'adjudication et qu'enfin les sommations par huissier du dépôt et de la communication du cahier des charges soient remplacées par des lettres recommandées adressées aux intéressés par le greffier; propose, en outre, que les dires et observations au cahier des charges y soient insérés à peine de nullite dix jours au moins avant la date fixée pour la vente, laquelle date le tribunal pourra modifier lorsqu'il statuera sur l'incident provoqué par les dires et observations.

Digitized by Google

Considérant que l'art. 686 du Code de procédure civile défend au saisi d'aliéner après la transcription de la saisie;

Considérant qu'il ne lui interdit pas d'hypothéquer, bien que l'affectation hypothécaire soit une aliénation indirecte;

Emet l'avis que le saisi, à partir de la transcription du commandement (formalité destinée à remplacer la transcription du procès-verbal de saisie), ne puisse plus hypothéquer et que les baux postérieurs au commandement, devenant, dans la procédure modifiée, un acte d'exécution, soient annulés si les créanciers ou l'adjudicataire en demandent la nullité.

Considérant que les tribunaux sont en désaccord sur le point de savoir à qui doivent incomber les frais de l'instance en distraction lorsque la demande est accueillie et que l'immeuble distrait se trouve immatriculé au cadastre au nom de la partie saisie;

Considérant que les uns déclarent que ces frais doivent rester à la charge du creancier poursuivant, parce qu'il succombe, et les autres se basant sur le règlement du 10 octobre 1821, relatif à l'assiette de l'impôt foncier, qui oblige tout acquéreur à faire opérer au cadastre la mention des biens qu'il a acquis déclarent le revendiquant en faute parce qu'il ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'Administration, et lui font supporter les dépens de l'instance;

Emet l'avis que la sanction législative soit donnée à la deuxième opinion.

Considérant que, sous l'empire de la législation actuelle, l'action en folle-enchère ne peut être purgée, à la différence de l'action en résolution qui est susceptible de l'être aux termes de l'art. 717 du Code de procédure civile;

Considérant qu'il en résulte cette situation fâcheuse que l'adjudicataire n'est pas sûr d'être propriétaire définitif;

Emet l'avis que le législateur comble la lacune en question en appliquant à l'action en folle-enchère la même règle de déchéance qu'à l'action résolutoire.

Considérant que les adjudications sur aliénation volontaire participant de la nature des contrats devraient, comme ces derniers, n'être soumises qu'à l'action en résolution;

Digitized by Google

Emet l'avis que l'action en folle-enchère soit reservée aux seules adjudications sur expropriation forcée.

Considérant qu'il est generalement admis que la surenchère est possible même après une folle-enchère, à moins que la folle-enchère n'ait été precédee elle-même d'une première surenchère ;

Emet l'avis que la sanction législative consacre la thèse précitée.

Considérant que la procédure de folle-enchère a besoin d'être simplifiée, quoique cependant elle soit peu compliquée;

Emet l'avis que le recours contre l'ordonnance du président (art. 749, C. Proc. civ.) soit supprimé et que les créanciers sommés lors de la première adjudication, c'est-à-dire liés à la saisie depuis le dépôt du cahier des charges, soient appelés à la vente de folle-enchère sur lettre recommandée et à eux adressée par l'avoué poursuivant.

Considérant que la conversion sur saisie ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de la partie saisie, du saisissant et même des créanciers inscrits, si la conversion est demandée à l'époque où ils se trouvent liés à la saisie ;

Emet l'avis que la conversion soit de droit, si la partie saisie même seule le demande et qu'en cas de difficulté sur la suffisance des preuves de propriété produites à l'appui de la demande, laquelle devra être communiquée à l'avoué du saisissant, le président statue en référé, qu'en outre une simple ordonnance de ce magistrat règle tout ce qui intéresse la vente (lotissement, mise à prix, date et heure de l'adjudication, publicité, baisse de mise à prix le cas échéant).

Considérant que les surenchères sont ou du dixième ou du sixième;

Considérant que cette différence est injustifiable et doit disparaître:

Emet l'avis que le taux des surenchères soit fixé uniformément au dixième qui est de nature à rendre l'accès des enchères plus facile au public que celui du sixième ; propose, en outre, pour simplifier les formalités, de substituer au système actuel : la déclaration au greffe dénoncée, sans lever d'expédition de l'acte

Digitized by Google

de surenchères par simple acte d'avoué à avoué contenant sommation, c'est-à-dire avenir, pour assister à l'adjudication et, au préalable, être statué sur la validité de la surenchère, mais au cas seulement où elle serait contestée.

Considérant qu'aux termes de l'art. 832 du Code de procédure civile, les notifications doivent être faites par un huissier commis afin de purger des hypothèques inscrites et contenir constitution d'avoué ;

Emet l'avis que l'acquéreur soit libre de choisir tel huissier que bon lui semblera et que la constitution d'avoué soit supprimée dans l'exploit de notification parce que, au moment où il est signifié, il n'est pas certain qu'il y aura surenchère et par suite instance; or, la nécessité d'un avoué ne s'impose que lorsqu'il y a instance.

Considérant que pour assimiler autant que possible les diverses espèces de surenchères, il échoit de préciser que l'acte de réquisition de surenchère dans les aliénations volontaires ou forcées, devra être faite au greffe, qu'en outre, dans toutes les surenchères, les contestations relatives à la procédure concomittante ou subséquente, devront être formulées trois jours au moins avant l'audience fixée pour l'adjudication par l'avoué du surenchérisseur, dans la dénonciation de la surenchère, au moyen d'un dire inscrit à la suite de la déclaration de mise aux enchères et ce, à peine de nullité ;

Considérant que la jurisprudence décide d'une part (Cass. Ch. civ., 8 février 1881), que l'adjudication sur surenchère, lorsqu'elle a lieu au profit de l'acquéreur ou de l'adjudicataire primitif, confirme le droit de celui-ci qui est réputé n'avoir pas cessé d'être propriétaire à partir de la première adjudication ;

Considérant qu'elle décide, d'autre part, que l'adjudicataire sur surenchère, lorsqu'il n'est pas l'acquéreur ou l'adjudicataire primitif, n'est propriétaire que depuis l'adjudication qui a suivi la surenchère, alors même qu'il a été le surenchérisseur ;

Emet l'avis que dans cette dernière hypothèse les droits de l'adjudicataire et ses obligations remontent au jour de l'acte de surenchère (c'est-à-dire lorsque cet adjudicataire aura été le surenchérisseur).

Digitized by Google

Considérant que la mention des partages devrait être remaniée par l'organisation d'un système de procédure analogue à la tentative d'ordre amiable;

Emet l'avis que la procédure en partage débute par une tentative de conciliation devant un juge-commissaire nommé sur requête par ordonnance du président du siège :

« Les parties seraient convoquées au moyen de lettres chargées que le greffier adresserait, les incapables seraient admis à figurer valablement dans un partage amiable. Si les co-partageants tombaient d'accord, le juge-commissaire, sur leurs dires et observations recueillis et écrits par le greffier, dresserait le règlement amiable. En cas de désaccord, ou s'il y avait des difficultés, l'affaire serait portée à l'audience sur simple conclusion d'avoué, sauf assignation aux parties qui n'auraient pas d'avoué A partir de ce moment, l'instance se suivrait suivant les formes ordinaires de la procédure de partage. »

Considérant que la pratique a révélé que les partages d'attribution répondent à une nécessité patente, c'est-à-dire qu'ils empêchent le morcellement des héritages;

Emet l'avis que les tribunaux aient la faculté dans les partages judiciaires de décider que tel cohéritier, au lieu d'être loti en immeubles, le sera en argent ou valeurs financières, et tel autre en immeubles, même lorsqu'il y aura des incapables et que ces derniers aient le droit de consentir à un partage de cette nature, c'est-à-dire à un partage d'attribution même à l'amiable devant le juge-commissaire, lequel partage serait, dans ce cas, soumis à l'homologation du tribunal siégeant en chambre du conseil, mais ce jugement ne serait ni levé ni expédié.

Considerant que les modifications proposées pour les ventes sur saisie, et, notamment, le mode et les conditions d'alienation, le cahier des charges, la publicité, etc., peuvent s'adapter aux licitations et ventes de biens de mineurs;

Emet l'avis que les modifications dont il s'agit soient étendues aux licitations et ventes de biens de mineurs.

Digitized by Google

Section 10.

Ordre et distribution.

Considérant que pour rendre tout à fait efficace la procédure des ordres amiables, il serait nécessaire que le législateur declarât que les incapables tels que les mineurs, les femmes dotales, etc., peuvent y figurer valablement, alors même qu'ils ne viendraient pas en rang utile pour être payés, en un mot qu'ils fussent assimilés à des majeurs;

Emet l'avis que les incapables soient autorisés à prendre part à la tentative d'ordre amiable comme s'ils étaient majeurs, pourvu que leur représentant légal donne son consentement ou vienne les représenter à la réunion des créanciers devant le magistrat conciliateur.

Considérant qu'au tribunal de la Seine il est d'usage que le juge-commissaire dresse un procès-verbal d'ordre amiable partiel toutes les fois que l'accord, au lieu d'être général, s'etablit seulement pour certaines créances, or il paraît que cette pratique donne de bons résultats;

Emet l'avis qu'elle soit rendue applicable et obligatoire à tous les tribunaux.

Considerant que le ministère des avoués n'est que facultatif dans l'ordre et que ceux-ci sont tenus de justifier d'un pouvoir spécial comme s'ils étaient des mandataires ordinaires;

Considérant que la necessité de ce pouvoir est condamnée à la fois par une raison d'économie et le caractère de l'avoué qui doit inspirer confiance;

Emet l'avis que les avoués puissent représenter leur client à la tentative d'ordre amiable sans qu'ils aient à justifier d'un pouvoir spécial.

Considerant que les opinions sont partagées en doctrine et en jurisprudence sur les recours dont les règlements amiables sont susceptibles;

Considerant que, d'après la Cour de cassation, les ordres amiables participant de la nature des jugements doivent être signes seulement par le juge et le greffier et ne peuvent être

Digitized by Google

attaqués, une fois qu'ils sont devenus définitifs, par l'expiration du délai de dix jours à partir de leur dénonciation aux créanciers intéressés que pour cause d'erreur matérielle ;

Considérant que, d'après la majorité des auteurs, l'ordre amiable est une véritable convention et non une instance judiciaire, d'où la conséquence qu'il peut être attaqué comme un contrat ordinaire et, comme lui, doit être signé de toutes les parties;

Considérant qu'il est grand temps que cette controverse cesse et que le législateur adopte la thèse qui exige le moins de formalités ;

Emet l'avis que le procès-verbal d'ordre soit soumis simplement à la formalité de la signature du juge et du greffier.

Considérant que le point de départ du délai d'un mois, affecté à la tentative d'ordre amiable, fait l'objet de plusieurs systèmes divergents ;

Considérant que l'un d'eux fixe ce point de départ au jour de la réquisition d'ouverture du procès-verbal d'ordre lorsqu'il existe un juge spécial ou de la nomination du juge-commissaire par le président dans les tribunaux où il n'y a pas de magistrat désigné par décret pour le service des ordres ;

Considérant qu'un autre système fait courir le délai du jour de la première réunion des créanciers ;

Considérant que ce système a l'avantage d'être plus large que le précédent, car il fait courir le délai du jour de la première réunion des créanciers, et permet ainsi aux créanciers d'utiliser pour la tentative du règlement amiable le temps devant s'écouler entre l'ouverture de l'ordre et la convocation des créanciers ;

Emet l'avis que le législateur donne à ce deuxième système la sanction législative et qu'il autorise les tribunaux à condamner à des dommages-intérêts le créancier qui refuse de consentir, par pur esprit de chicane, à un règlement amiable.

Considérant que lorsque la tentative de conciliation a échoué, le juge commissaire ouvre l'ordre judiciaire, ou s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, renvoie les parties devant le tribunal ;

Considérant que dans cette dernière hypothèse le tribunal rend un jugement qui règle le rang des créanciers entre eux et qui fixe le droit de chacun ;

Digitized by Google

Considérant que la procédure à suivre alors est bien plus longue et plus compliquée que celle de l'ordre judiciaire;

Emet l'avis que quel que soit le nombre des créanciers inscrits, à moins qu'il ne soit réduit à l'unité (cas auquel il n'y a pas lieu à ordre puisqu'il n'y a pas de rang à fixer), la procédure d'ordre judiciaire soit la seule qui doive être suivie lorsque la tentative d'ordre amiable a échoué.

Considérant que pour répondre à la préoccupation du jour et harmoniser entre elles les innovations proposées en matière d'exploit, il convient de substituer la poste au ministère de l'huissier pour faire parvenir au destinataire l'avertissement de produire;

Emet l'avis que l'huissier soit remplacé par la poste pour la besogne précitée et que le greffier soit chargé du soin de rédiger l'avertissement et de le remettre à la poste.

Considérant que la dénonciation du règlement provisoire et du règlement définitif (sauf pour le vendeur ou le saisi lorsqu'ils n'ont pas d'avoué), se faisant par acte de palais, c'est-à-dire par signification d'huissier et celle-ci pouvant (comme nous l'avons dit précédemment, pour les constitutions d'avoué) être remplacée par une simple communication;

Il y a lieu d'émettre l'avis que les dénonciations du règlement provisoire et du règlement définitif dans les ordres à avoué soient faites par l'avoué poursuivant qui remettrait une copie de la dénonciation à chacun de ses collègues intéressés, lesquels lui délivreraient un récépissé daté et signé; quant aux dénonciations à personne, c'est-à-dire au vendeur ou au saisi n'ayant pas d'avoué, les innovations relatives aux exploits et dont il a été parlé précédemment leur seraient applicables;

Considérant que le Code de procédure donne au juge-commissaire le droit de remplacer l'avoué poursuivant dans tels cas qu'il indique et qui visent une négligence de sa part;

Considérant que ce pouvoir conféré au magistrat des ordres ne peut s'étendre au delà des hypothèses prévues par la loi parce que la révocation de l'avoué poursuivant est une pénalité et que les pénalités sont de droit étroit;

Considérant que par suite d'une omission le législateur n'a pas prévu que le mauvais vouloir ou la négligence de l'avoué pour-

Digitized by Google

suivant pourraient se produire aussi bien à la fin de la procédure qu'au debut et qu'au milieu, par exemple lorsqu'il s'agit de dénoncer le règlement definitif (ce qui arrive parfois lorsque 'avoué poursuivant est celui de l'adjudicataire et que ce dernier n'a pas hâte de payer);

Emet l'avis que le juge-commissaire ait le droit de remplacer l'avoué poursuivant lorsqu'il refuse ou néglige de denoncer le règlement definitif de l'ordre judiciaire.

Considerant qu'actuellement les lois civiles ou fiscales n'imposent aucun delai pour l'enregistrement d'un ordre;

Considérant qu'il peut résulter de cette lacune des lenteurs et retards qui seraient évités si, à l'expiration d'un delai précis, le double droit etait encouru;

Emet l'avis que le double droit soit dû lorsque le règlement définitif de l'ordre soit judiciaire, soit amiable n'aura pas été enregistré dans le delai de vingt jours (comme les jugements).

Considerant que la Cour de cassation exige que l'adjudication sur folle enchère soit transcrite, la loi ne distinguant pas entre les diverses adjudications au point de vue de la nécessité de cette formalité;

Considérant que lorsque la folle enchère survient après la clôture d'un ordre et que le prix de la dernière adjudication est supérieur à celui de la précédente, l'excédent de ce prix revient aux seuls creanciers qui ont conservé leur hypothèque par un renouvellement en temps utile de l'inscription afférente à ladite hypothèque, car l'inscription d'office ne peut s'étendre au-delà du prix de la première adjudication qu'elle garantit;

Considérant que la doctrine est en désaccord avec la jurisprudence sur la necessité de la transcription de l'adjudication sur folle enchère et par suite avec les conséquences qui peuvent en découler;

Emet l'avis que la sanction législative soit conférée à l'opinion de la jurisprudence.

Considérant que si tout le monde s'accorde à reconnaître que l'adjudicataire fol encheri doit les intérêts du prix d'adjudication jusqu'au jour de la revente sur folle enchère, il n'en est plus de même quand il s'agit de savoir si les créanciers premiers col-

Digitized by Google

loqués dans l'ordre dressé sur le prix de l'adjudication primitive peuvent réclamer sur le prix de la seconde adjudication les intérêts de leur créance courus depuis la clôture dudit ordre au détriment des derniers colloqués;

Emet l'avis que le législateur se prononce pour l'affirmative qui est la thèse de la jurisprudence.

Considérant que la procédure de distribution tend à un but analogue à la procédure d'ordre;

Considérant que l'une et l'autre de ces procédures ont en effet pour objet la distribution de sommes d'argent à des créanciers colloqués en concours ou par préférence les uns aux autres;

Considérant que, de même qu'il existe un ordre amiable, il devrait y avoir aussi une contribution amiable en justice;

Considérant que le Code actuel invite, il est vrai, les créanciers à s'entendre entre eux et à faire une tentative en ce sens avant de s'engager dans la procédure de distribution, mais il a le tort de les abandonner à eux-mêmes et en l'absence d'un magistrat chargé de les diriger et de les rapprocher, cette mesure ne donne aucun résultat dans la pratique;

Emet l'avis que la procédure de distribution par contribution soit précédée d'une tentative de conciliation identique à celle de l'ordre.

Par raison d'analogie, les modifications proposées pour la mise en demeure des créanciers inscrits dans la procédure d'ordre devront être appliquées aux contributions judiciaires vis-à-vis des créanciers opposants;

Il en est de même des formalités relatives à la dénonciation de l'ordonnance du juge-commissaire portant classement entre les créanciers produisants; ces classements sont provisoires ou definitifs; en matière d'ordre, le règlement provisoire et le règlement definitif sont l'un et l'autre sujets à dénonciation, mais dans les contributions, le règlement provisoire seul l'est à l'exclusion du règlement définitif; or, il n'y a aucun motif sérieux pour justifier cette difference;

Emet en conséquence l'avis que le législateur soumette les règlements définitifs des distributions par contribution à la formalité de la dénonciation.

Digitized by Google

Considérant que l'art. 660 du Code de procédure civile édite la peine de la forclusion contre le créancier opposant qui n'a pas produit ses titres à l'appui de la demande en collocation dans le délai légal;

Considérant que cette déchéance n'existe pas, lorsqu'il s'agit d'un créancier hypothécaire dans un ordre; et puisque la tendance actuelle est d'assimiler la procédure d'ordre et celle de distribution par contribution;

Emet l'avis que l'art. 660 du Code de procédure civile soit abrogé et remplacé par une disposition analogue à celle qui régit l'ordre.

Considérant que le bailleur peut faire statuer en référé sur son privilège à raison des loyers à lui dus par le magistrat chargé de la distribution par contribution et être payé préférablement aux frais de justice, car ceux-ci ne lui profitent pas ;

Considérant que ces faveurs tiennent à ce que le privilège du bailleur repose sur une idée de gage;

Considérant qu'on ne voit pas, dès lors, pourquoi tous les créanciers gagistes ne jouiraient pas des mêmes avantages;

Émet l'avis que le bénéfice de l'art. 661 et 662 du Code de procédure civile soient étendus à tous les créanciers gagistes;

Considérant que le Code de procédure applique à l'appel des incidents d'ordre les formes de l'instance du premier degré de juridiction, lesquelles excluent le jugement de défaut et n'admettent que des décisions contradictoires, le tribunal étant saisi du litige par les contredits insérés au procès-verbal d'ordre;

Considérant qu'en l'absence d'un texte analogue pour l'appel des distributions par contribution on a dû, à l'occasion, dans la pratique, rechercher s'il fallait appliquer dans cette situation la procédure ordinaire ou les règles spéciales de l'ordre;

Considérant que la Cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt de fin juillet 1902 (affaire de Ponton) s'est prononcée pour l'assimilation de la distribution par contribution à l'ordre et que sa décision est bien et juridiquement rendue;

Émet l'avis que le législateur déclare applicable aux appels de distribution par contribution l'art. 761 du Code de procédure civile.

Digitized by Google

Considérant que les bordereaux en matière de distribution par contribution sont assujettis avant leur délivrance à une affirmation de créance devant le greffier du tribunal et que cette affirmation, qui est en outre soumise à un droit, est une formalité oiseuse.

Émet l'avis que par l'assimilation à ordre, les bordereaux en matière de contribution soient dispensés de l'affirmation.

ZÉGLICKI.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Sommaire. — *Section première :* Lois promulguées. — 1° Dispositions civiles de la loi de finances. — 2° Loi sur la petite propriété. — 3° Loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat. — 4° Loi sur la conversion de la séparation de corps en divorce.

Section deuxième : Décisions parlementaires, rapports, projets et propositions. — 1° Décisions non converties en lois, et généralités. — 2° Administration légale. — 3° Capacité de la femme. — 4° Régimes matrimoniaux. — 5° Partage des biens de mineurs. — 6° Responsabilité des membres de l'enseignement public. — 7° Réforme hypothécaire.

Section I.

Lois promulguées.

§ 1er. *Dispositions civiles de la loi de finances.*

L'année 1908 n'a pas été très féconde en lois concernant le droit civil. Il n'en est guère que trois, mais elles ont une portée sociale considérable : celle du 10 avril sur la petite propriété et les habitations à bon marché ; celle du 13 avril sur la séparation des Eglises de l'Etat; celle du 6 juin sur la conversion de la séparation de corps en divorce.

Avant de les examiner, signalons deux dispositions de la loi de finances pour 1909, du 26 décembre 1908 :

L'une autorisant les fonctionnaires astreints par la loi au versement d'un cautionnement en numéraire, à le remplacer par l'engagement, à titre de caution solidaire, d'une association fran-

Digitized by Google

çaise de cautionnement mutuel agréée par le ministre des finances, et à solliciter le remboursement des sommes qu'ils auraient déjà versées (art. 41);

L'autre supprimant l'obligation du livret ouvrier, dans les rares hypothèses où elle subsisterait encore (art. 59).

§ 2. *Loi sur la petite propriété et les maisons à bon marché.*

La loi du 10 avril 1908 (1) se rattache à la campagne menée en France et à l'étranger, depuis plusieurs années déjà, en faveur d'une œuvre de grande valeur moralisatrice, malgré ses apparences modestes, celle des *jardins ouvriers* (2), à laquelle a voué sa vie M. l'abbé Lemire, député du Nord, et qui, réunissant des hommes de bonne volonté pris dans tous les partis, vit siéger, dans un récent congrès, présidé par l'archevêque de Paris, des parlementaires d'opposition, comme MM. Ribot, Meline et Siegfried, à côté de représentants du gouvernement comme MM. Mesureur et Paulet.

A une époque où on parle tant d'établir chez nous le *homestead* américain, il importe de noter soigneusement toutes les tentatives qui nous acheminent peu à peu vers l'institution du bien de famille insaisissable, et qui en facilitent l'avènement par une transition prudente.

Nous avons déjà signalé ici la loi du 12 avril 1906 sur les habitations à bon marche (3). En dehors de ses dispositions d'ordre économique et financier, qui ne sont pas de notre competence, cette loi en contient d'autres fort importantes au point de vue civil, relatives au partage successoral et à l'emploi comme garantie

(1) Relativement à son exécution, voy. le décret du 24 août 1908 et les deux Circulaires du ministre du travail et de la prévoyance du 25 sept. 1908, l'une aux préfets, l'autre aux directeurs, des Caisses d'épargne.

(2) Sur ce mouvement en France et à l'étranger, voy *le Compte-rendu du IIe Congrès international des Jardins ouvriers*, tenu à Paris en 1906, par MM. Lemire et Picot, p. 116 et suiv.; spécialement pour la Belgique, voy. le rapport de M. Tibbaut, au Congrès international des habitations à bon marché, à Liège, en 1905.

(3) *Revue critique*, 1907, p. 164.

Digitized by Google

de l'assurance sur la vie, renouvelées de celle du 30 nov. 1894, étendues aujourd'hui par celle du 10 avril 1908.

A) Cette loi du 12 avril 1906 donne, en cas d'ouverture de succession, une plus grande latitude que le Code civil pour maintenir l'indivision, et certains moyens d'éviter la vente judiciaire des immeubles auxquels elle s'applique, c'est-à-dire les maisons individuelles dites « habitations à bon marché », et les jardins d'une superficie de cinq à dix ares (art. 5 et 8).

Mais on s'était aussitôt demandé si elle visait seulement les jardins proprement dits ou bien encore les champs, et s'il était nécessaire que le propriétaire de ce champ ou jardin le fût aussi d'une maison (1).

A la suite du IIe congrès des jardins ouvriers tenu à Paris en 1907, M Ribot déposa une proposition à la Chambre, mentionnée précédemment (2), pour trancher cette double question dans son sens le plus large. Un peu modifiée par les Chambres, elle est devenue la loi du 10 avril 1908.

Tout jardin ou champ, dans l'acception la plus étendue de ces deux termes (3), d'une superficie n'excédant pas un hectare, est admis à bénéficier du régime successoral spécial prévu par la loi du 12 avril 1906, art. 8.

La loi nouvelle édicte une série de règles spécialement avantageuses, en vue d'en faciliter l'achat, à la triple condition :

1° Que le prix d'acquisition n'excède pas 1200 francs;

2° Que la valeur du logement de l'acquéreur du champ ne dépasse pas les deux tiers de la somme fixée par le comité des habitations à bon marché;

3° Que l'acquéreur s'engage envers la société lui consentant un prêt pour son acquisition, à cultiver lui même son champ ou à le faire cultiver par sa famille (loi 10 avril 1908, art. 1er, § 2).

La réunion de ces diverses conditions sera constatée par un

(1) Voy. à cet égard les observations, au congrès des jardins ouvriers de Paris en 1907, de MM. Siegfried, Paulet et Ribot (Lemire et Picot, *op. cit.*, p. 168, 204 et 240).

(2) *Rev. crit.*, 1907, p. 164.

(3) Rapport de M. Buisson à la Chambre, le 7 juin 1907, *Off.*, doc. parl., Chambre, juillet 1907, p. 502.

Digitized by Google

certificat administratif (art. 3-3°), spécialement réglementé par le décret du 24 août 1908, art. 4.

Mais si, par hasard, une personne possédait déjà un jardin n'excédant pas un hectare, ou si elle l'acquerrait de ses propres deniers, sans recourir aux avances organisées par la loi nouvelle, faudrait-il encore, pour que son jardin bénéficie du régime successoral exceptionnel, remplir les autres conditions exigées par la loi pour lui permettre d'obtenir un prêt en vue de son acquisition, et sera-t-il nécessaire d'accomplir des formalités spéciales, notamment de solliciter le certificat administratif qui sert normalement à obtenir un prêt?

En un mot, dans toute succession dont le seul immeuble est un jardin n'excédant pas un hectare, les héritiers bénéficient-ils de plein droit du régime spécial organisé par la loi du 12 avril 1906?

A lire le texte de l'art. 1er, il semble que ces trois conditions supplémentaires sont utiles seulement pour profiter des faveurs accordées par la loi nouvelle, mais non pour bénéficier des avantages accordés antérieurement par celle du 12 avril 1906. A lire les déclarations du rapporteur au Sénat, il semblerait, au contraire, que ces trois conditions sont également indispensables pour recueillir l'une et l'autre espèce d'avantages (1).

La circulaire ministérielle aux préfets du 25 septembre 1908, prenant ces déclarations pour argent comptant, adopte sans hésiter cette seconde opinion. C'est aller un peu vite en besogne. L'une au moins de ces conditions cadre assez mal avec la situation dont nous parlons : envers qui, en effet, s'engagerait le propriétaire du champ à le cultiver lui-même? Envers la société qui lui consent un prêt, nous dit la loi (art. 1er-3°); mais nous supposons qu'il n'en demande aucun?

Ce n'est pas tout. Si l'on décide, mettons par analogie, que

(1) « Il va de soi que les conditions restrictives du § 2 de l'art. Ier doivent être remplies pour que les acquéreurs de jardins et de champs n'excédant pas 25 ares (d'après le texte définitif : 1 hectare) recueillent les avantages prévus tant par la loi de 1906 que par la loi projetée. » (Rapport de M. Strauss au Sénat, le 20 fév. 1908; *Off.*, doc. parl., Sénat, mars 1908, p. 16.)

Digitized by Google

le possesseur doit avoir cultivé directement sa terre, par lui ou sa famille, depuis combien de temps cette exploitation directe devra-t-elle avoir duré? Depuis le jour de son acquisition, comme le prescrit la loi nouvelle pour la culture des champs achetés moyennant un prêt, ou seulement au jour du décès dudit propriétaire comme le prescrit la loi du 12 avril 1906 pour l'habitation des maisons individuelles (art. 8, § 1)?

Et pourtant comment refuser toutes les faveurs légales au petit propriétaire assez économe et patient pour amasser la somme nécessaire à l'acquisition de son champ? Ce serait, allant au rebours de la loi, vouloir décourager l'épargne.

N'est-il pas plus exact de voir sur ce point, dans le nouveau texte, une lacune qu'il appartiendra de combler soit au législateur par un texte complémentaire, soit à la jurisprudence par voie d'interprétation.

D'un autre côté, celui qui ne sollicite aucun prêt, pour acheter son champ, n'a pas besoin, ni occasion, de réclamer un certificat administratif constatant qu'il est dans les conditions légales (art. 3-3°). Comment donc démontrera-t-il qu'il les remplit? Doit-il accomplir certaines formalités pour garantir à son champ le régime successoral spécial prévu par la loi de 1906?

Aucune formalité n'est requise par cette loi de 1906 pour assurer aux maison et jardin dont elle parle les avantages qu'elle accorde :

« Le bénéfice de la loi est acquis *par cela seul que la desti-* « *nation principale* de l'immeuble... etc. » (art. 5, § 3, loi 12 avril 1906). — « Les dispositions du présent article (régime « successoral spécial) sont applicables à toute maison, *quelle que* « *soit la date de sa construction*, dont la valeur locative n'excé- « dera pas les limites prévues par l'art. 5 » (art. 8, dernier §, reproduisant textuellement l'art. 3 de la loi du 31 mars 1896, voté précisément pour assurer le bénéfice de la loi nouvelle aux immeubles construits avant sa promulgation.)

A notre avis, les jardins et champs de la loi Ribot doivent eux aussi bénéficier de plein droit des faveurs de la loi de 1906, que précisément on désirait leur étendre.

B) Les lois du 30 novembre 1894 et 12 avril 1906 prévoyaient

Digitized by Google

l'emploi de l'assurance sur la vie comme garantie des avances consenties pour la construction des maisons à bon marche, mais en laissant aux intéressés la faculté de n'en pas user.

Celle du 10 mars 1908 fait un pas de plus et la rend obligatoire, sous la forme d'assurance à prime unique, souscrite à la Caisse nationale d'assurance en cas de decès (art. 3 2°).

Quoique le monopole ainsi donne à une caisse d'Etat suscite quelques reserves, on doit pourtant se feliciter de l'obligation ainsi imposee, qui, espérons-le, sera de nature à faire entrer l'usage des assurances sur la vie dans la classe ouvrière, où elle rendrait certainement les plus grands services, principalement comme source de crédit.

Cette pratique est tellement entrée dans les mœurs des ouvriers belges, que, sur les 60 millions d'avances consenties par la Caisse generale d'épargne et de retraite, de Belgique, plus des quatre cinquièmes des prêts sont garantis par une assurance (1).

C) En terminant signalons que, sur le rapport de M. Guillier, le Sénat vient de voter en première lecture le projet de loi sur la constitution des biens de famille qui lui avait été renvoyé par la Chambre (2), mais en le developpant longuement (3).

§ 3. *Loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat.*

Cette loi du 13 avril 1908 modifie et complète celle du 9 décembre 1905. Nous négligerons naturellement ses dispositions concernant le droit administratif ou la procédure, pour retenir uniquement celles d'ordre civil.

A cet egard, notre attention est attirée surtout par deux groupes de règles, relatives les unes aux actions en restitution de biens donnés, les autres à l'exemption ou la modification de certaines charges.

Les questions soulevées par les textes nouveaux ont fait trop

(1) M. Ribot. *Exposé des motifs*, Chambre, 19 nov. 1906, *Off.*, doc. parl., Chambre, avril 1907, p 134.

(2) Voy. *Rev. crit.*, 1807, p. 167, texte et notes 2 et 3.

(3) Rapport M. Guillier, Sénat, 10 nov. 1908, *Off.*, 12 déc. 1908, doc. parl., Sénat, f. 1, p. 13; adoption en première lecture, Sénat, 10 déc. 1908, *Off.*, 11 déc. 1908, déb. parl., Sénat. f. 18, p. 1139.

Digitized by Google

de bruit pour que nous devions insister sur leur cause originaire et l'esprit où elles furent votées.

En joignant ici nos protestations à celles des éminents et nombreux jurisconsultes, de toute opinion politique, s'élevant contre cette étrange nouveauté — pour ne pas dire davantage — qu'on nomme une loi rétroactive, sous prétexte d'interprétation, nous observerons en commençant que toute la loi nouvelle, dérogeant gravement au droit commun, doit être prise rigoureusement au pied de la lettre, et restreinte dans son application avec la plus grande sévérité.

I

En cas d'attribution à un établissement laïque de biens originairement donnés à des établissements du culte, la loi du 9 décembre 1905 ouvrait une *action en reprise ou revendication*, réservée aux auteurs de la libéralité et à leurs héritiers directs, et devant être exercée dans les six mois à compter de leur attribution (art. 7, § 2 et art. 9, § 3).

On s'était demandé si cette double restriction s'appliquait aussi aux actions en révocation ou résolution de biens jadis donnés à un établissement cultuel, motivées par l'inexécution des charges imposées, conformément aux art. 954, 1046 et 1184, C. civ.

Par trois fois la loi nouvelle la déclare uniformément applicable aux actions en reprise, revendication, révocation ou résolution (nouveau § 2, art. 7; nouveau § 3, art. 9; nouveau § 14, al. 4, art. 9), que les biens aient été donnés originairement à des établissements cultuels ou laïques.

A) Mais après avoir ainsi restreint le champ d'exercice des actions en *revendication*, *révocation* ou *résolution* à l'égard des biens donnés à des *établissements cultuels*, la loi du 13 avril 1908 (art 3, al. 6) déclare cette disposition *interprétative* des anciens textes de la loi du 9 décembre 1905 (art. 7, § 2, et 9, § 3); c'est témoigner le désir de la rendre rétroactive. En revanche, il est indéniable que les travaux préparatoires ne sont pas toujours très clairs. Ainsi, tout en affirmant cette intention de faire un texte interprétatif, le rapporteur, au nom de la Commission, déclare volontairement supprimer les mots : action *poursuivie*, qui, dans

Digitized by Google

le texte originaire, assuraient cette rétroactivité (1). En outre, il n'est pas douteux que si l'on désirait faire rétroagir certains paragraphes ajoutés à l'art. 9, il en est d'autres qu'on a formellement écrits seulement pour l'avenir (2).

De là des discussions sur le sens de la loi dès le lendemain de sa promulgation. L'intérêt de la question consiste à savoir si les textes nouveaux s'appliquent aux actions introduites avant la promulgation de la loi nouvelle, et n'ayant pas encore à cette date été terminées par une décision passée en force de chose jugée. Ce n'est pas là un cas exceptionnel; car, au dire du garde des sceaux, il y avait alors vingt mille procès pendants devant la justice.

1° Quant aux actions en reprise de biens originairement donnés à des établissements ecclésiastiques, et attribués depuis la séparation à des établissements laïques, soit à titre de revendication pour simple attribution à un bénéficiaire nouveau, soit à titre de révocation ou de résolution pour inexécution des charges imposées, une première divergence se produit entre les jurisconsultes.

Les uns, non sans déplorer cette exception aux principes généraux du droit, considèrent qu'en pareil cas les limitations de la loi nouvelle s'imposent jusque dans les procès en cours (3). D'autres, au contraire, invoquant des passages au moins embarrassants des travaux préparatoires, s'en tiennent au droit commun, et refusent toute autorité à ces limitations dans ces procès (4).

Jusqu'à l'heure la jurisprudence paraît plutôt se ranger à la première opinion (5).

(1) M. Raynaud, Chambre, 21 nov. 1907, *Off.*, 22 nov., Déb. parl., Chambre, p. 2356, col. 1.

(2) M. Ribot, Chambre, 2e séance 27 nov. 1907, *Off.*, 28 nov., Déb. parl., Chambre, p. 2549.

(3) Barthélemy, *de l'Interprétation des lois par le législateur*, *passim*, notamment p. 7, 8, 25, 34 et 46.

(4) A. Rivet, *la Loi du 13 avril 1908 atteint-elle rétroactivement les actions en révocation introduites sous l'empire de la loi du 9 déc. 1905? Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1908, p. 355.

(5) Bourges, 28 avril 1908, Trib. Chambéry, 9 mai 1908; Dijon, 15 mai 1908: Trib. Tonnerre, 22 mai 1908 (2 jugements), *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 241; D. P. 08. 2. 281; S. 08. 2. 241; Trib. Abbeville, 5 août 1908; *Pand. fr. pér.*, 08. 2. 252. S. 08. 2. 252. (Voy. cp. Agen, 6 juill. 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 247; S. 08. 2. 247.

Digitized by Google

Mais là s'arrêtent ses concessions, et sur tous autres points elle refuse énergiquement tout effet rétroactif à la loi nouvelle.

2° C'est ainsi que les actions en nullité de libéralités aux mêmes établissements ecclésiastiques introduites, soit avant, soit après la loi du 13 avril dernier, restent recevables de la part de tout intéressé. Elles reposent, en effet, sur une cause parfaitement étrangère à celle des actions visées, soit dans le texte, soit dans la discussion de cette loi (1).

3° De même lorsque, par respect pour des volontés non exprimées par un testateur dans les formes nécessaires pour les rendre obligatoires, des héritiers ou légataires ont remis certains biens ou certaines sommes à des établissements ecclésiastiques, les limitations de la loi nouvelle ne les touchent pas, quelle que soit leur qualité personnelle, et ne seraient-ils pas héritiers directs du défunt. Ici la libéralité vient d'eux-mêmes et non du défunt; ce sont eux qui sont personnellement donateurs (2).

4° Bien plus, les tribunaux ont jugé recevables aujourd'hu même les actions, n'émanant pas d'héritiers directs, en résolution d'une libéralité pour accomplissement d'une condition expressément indiquée comme résolution dans la libéralité, celle-ci fût-elle simplement l'impossibilité pour l'établissement donataire de continuer sa mission.

Ici, en effet, il s'agit de résolution conventionnelle, et non pas de la résolution purement légale visée par la loi du 13 avril (3).

5° Mieux encore : les dispositions déclarées interpretatives en 1908 sont celles qui concernent les actions en reprise des biens donnés à des établissements du culte (art. 9, nouveau § 3). Mais toutes les autres, dans le silence de la loi, restent soumises au droit commun et ne rétroagissent pas. Les §§ 4-15 ajoutés à l'ancien article 9 n'étant pas déclarés interprétatifs, comme le 3e, ne doivent certainement pas l'être, en aucun cas.

(1) Trib. Moulins, 27 mai 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 404; Poitiers, 20 juin 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 241; S. 1908. 2. 247; Trib. Lyon, 23 déc. 1908, *R. O. D. R.*, 1909, p. 55. *Adde*, Ravier de Magny, *Nullité et caducité des libéralités aux établissements publics*, *R. O. D. R.*, 1909, p. 34.

(2) Bourges, 12 mai 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 428; Trib. Clamecy, 16 juil. 1908, *ibid.*, 1908, p. 751.

(3) Amiens, 15 déc. 1908, *R. O. D. R.*, 1909, p. 45 et 83.

Digitized by Google

De là résulte que si la loi de 1908 réserve aux donateurs et à leurs héritiers directs l'action en reprise des biens donnés originairement, non pas à un établissement cultuel, mais à l'Etat, aux départements, communes, ou établissements laïques, motivés par l'inexécution de charges cultuelles, ou comportant l'intervention du ministre d'un culte (§ 14), cette réserve n'est applicable qu'à l'avenir; et les actions de ce genre introduites avant le 13 août 1908 resteront recevables même si elles émanent de collatéraux ou de légataires (1).

6° Enfin si l'une des actions en reprise de biens donnés à un établissement cultuel, réservées par les dispositions interprétatives de la loi nouvelle aux donateurs et à leurs héritiers en ligne directe, a été introduite avant la promulgation de cette loi par une personne de cette qualité, depuis lors, elle aura été valablement continuée par son successeur, n'eût-il pas lui-même ladite qualité, fût-il un collatéral du donateur, un légataire ou même un étranger non légataire (2).

Ainsi le veut en effet l'adage procédurier traditionnel : *actiones quæ morte pereunt semel inclusæ judicio salvæ permanent.*

B) Cette question de rétroactivité n'est pas la seule difficulté que soulèvent ces actions en reprise. On a également agité celle de leur caractère divisible ou indivisible. Dans bien des litiges, la solution variera selon l'opinion adoptée sur ce point. Ainsi :

Lorsque parmi les divers héritiers du donateur, certains seulement ont qualité pour demander la restitution, la leur doit-on totale ou seulement proportionnelle à leur quote-part héréditaire?

Lorsque parmi les héritiers, certains seulement ont qualité pour agir en révocation, doit-on leur rendre l'intégralité des biens donnés, ou en défalquer la part de ceux qui n'ont pas qualité?

Lorsque plusieurs héritiers agissent ensemble en révocation, pour apprécier le taux du dernier ressort, doit-on tenir compte de la valeur totale ou de celle de chaque part héréditaire?

(1) Trib. Tarbes, 20 mai 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 719; Trib. Fontenay-le-Comte, 13 nov. 1908, *ibid.*, 1909, p. 24; *Adde* Ch. Rod, *les Messes et les établissements publics*, *ibid.*, 1908, p. 222.

(2) Trib. Moulins, 20 mai 1908, *ibid.*, 1908, p. 366.

Digitized by Google

Une distinction s'impose entre deux genres d'action en reprise.

La revendication de biens donnés à des établissements cultuels, pour attribution, après la Séparation, à des établissements laïques, paraît bien être divisible, comme tendant uniquement à la restitution d'un bien, prestation certainement divisible (1).

Il en est tout autrement des actions en révocation ou résolution pour inexécution des charges, quelle que soit d'ailleurs la nature de l'établissement originairement donataire. C'est en effet un moyen de contraindre le grevé à l'exécution de ses obligations. Or celles-ci sont en principe indivisibles en vertu soit de leur nature, soit de la volonté du donateur. Indivisible par sa nature est la charge de célébrer le culte dans tel immeuble ou d'y loger le curé ; on y célébrera le culte ou non, on y logera le curé ou non, pas d'intermédiaire. Indivisible par la volonté du disposant est la charge de dire tant de messes, de distribuer telle somme aux pauvres chaque année ; car ce n'est pas ici, comme dans une convention à titre onéreux, le simple équivalent de la chose livrée, c'est une condition à l'accomplissement de laquelle le maintien de la libéralité se trouve subordonné et traditionnellement la condition est en principe indivisible (2).

Si certaine est l'indivisibilité de la charge grevant une libéralité, que nul n'hésiterait à reconnaître au donateur, agissant personnellement, le droit d'agir en révocation pour le tout, malgré une exécution partielle.

Pratiquement, cette indivisibilité s'impose également. Sans elle, comment retrouver au bout de plusieurs générations tous les héritiers du fondateur, pour les faire agir et se concerter afin d'obtenir l'exécution de la charge? Il serait déraisonnable de prêter, dans l'acte de fondation, au fondateur de pareilles exigences, et au grevé de si machiavéliques réticences.

Enfin soutiendrait-on la divisibilité de l'action tendant à

(1) Circ. Directeur général de l'enregistrement, 23 oct. 1908, *ibid.*, 1908, p. 713; A. Rivet, *la Divisibilité des actions en reprise et des actions en révocation et la Circulaire de l'enregistrement du 23 oct. 1908*, *ibid.*, 1908, p. 709; Cf. Agen, 6 juil. 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 241; S. 1908. 2. 247.

(2) Aubry et Rau, IV, § 302-3°, texte et note 31; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des obligations*, II, v° 793.

Digitized by Google

l'exécution directe de la charge, le pendant de l'action en révocation, puisque le but est le même, réservée à *tout intéressé* devant le Conseil d'Etat? (art. 3, nouveau § 8) Soutiendrait-on que tous les héritiers doivent l'exercer en commun s'ils veulent une exécution totale?

D'ailleurs, une jurisprudence bien assise, depuis au moins quarante ans, déclare essentiellement indivisible l'action en révocation pour inexécution des charges (1) et elle a reçu l'approbation de hautes autorités juridiques (2). Elle a poussé tellement loin cette idée, qu'elle a parfois admis des solutions contestables, étant donné l'intention probable du donateur de permettre en l'espèce la division de la prestation (3).

Pour tenir ces arguments en échec, il faudrait dans la loi des précisions autrement claires et formelles que la simple réunion, dans une seule formule, des actions en revendication, en révocation et en résolution pour les réserver aux mêmes personnes et en limiter l'exercice au même délai.

La direction générale de l'Enregistrement a cru cette juxtaposition suffisante pour donner le caractère divisible des actions en revendication aux demandes en révocation ou résolution (4). La conclusion contraire n'eût-elle pas été aussi bien déduite du même raisonnement?

Aussi ne s'étonnera-t-on pas que les tribunaux ne l'aient point suivie dans cette voie, et qu'ils aient déclaré indivisible l'action en révocation ou résolution de libéralités pour inexécution des charges, en vertu des lois des 9 déc. 1905 et 13 avril 1908, comme en toute autre hypothèse (5).

(1) Caen, 27 janv. 1868, S. 1869. 2. 140; Toulouse, 16 juil. 1889, S. 91. 2. 73; Paris, 3 juil. 1890, S. 91. 2. 74; Toulouse, 28 mars 1895, *Gaz Pal.*, 1895. 1. 671; Trib. Amiens, 18 déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 1898. 1. 575; Poitiers, 18 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 04. 1. 450; Lyon, 3 janv. 1908, *Mon. Jud. Lyon*, 30 juil. 1908; Cf. Angers, 30 mai 1884, S. 89. 1. 99 (motifs).

(2) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des Donations*, 3e éd. I, n° 167; Berthomieu, *du Legs avec charges*, p. 267; Labbé, note S. 91. 2. 73.

(3) Bourges, 4 déc. 1905, D. P. 06. 2. 159. Voy. nos observations : *Rev. crit.*, 1906, p. 577.

(4) Circulaire du 23 oct. 1908, précitée.

(5) Trib. Thiers, 30 mai 1907, *R. O. D. R.*, 1907, p. 419; Trib. Thiers,

Digitized by Google

Elle a reçu du reste l'approbation de savants professeurs (1).

II.

A) Quelles obligations sont comprises parmi les *charges pieuses ou cultuelles* qui désormais cesseront de grever les biens donnés à l'Etat, aux départements, aux communes, ou aux établissements publics (art. 9, nouveau § 14, al. 1), et dont le service à l'avenir cessera d'être assuré par les rentes constituées pour y subvenir au profit des anciennes fabriques (art. 9, nouveau § 3, al. 3).

La jurisprudence du Conseil d'Etat, fondée sur la spécialité de la personnalité administrative des établissements publics, relative aux charges susceptibles avant la séparation d'être imposées aux établissements laïques, que le garde des sceaux a cru pouvoir indiquer comme base d'interprétation dans notre matière (2), n'est absolument ici d'aucun recours effectif. Elle avait, en effet, souvent autorisé l'acceptation, notamment par des hospices et hôpitaux, de libéralités avec charges de messes, que la loi actuelle repousse comme nous le verrons plus loin.

La suppression que prononce la loi du 13 avril 1908 allant directement à l'encontre des volontés exprimées par le fondateur, et librement acceptées par le donataire ou légataire, les règles de la plus vulgaire équité, comme celles de l'interprétation juridique la plus élémentaire, exigent qu'on la restreigne aux limites les plus rigoureuses.

22 mai 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 718; Trib. Château-Chinon, 9 juil. 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 532; Trib. Abbeville, 5 août 1908, S. 08. 2. 242; Trib. Fontenay-le-Comte, 13 nov. 1908, précité. Voy. cp. Agen, 6 juil. 1908, S. 08. 2. 247; mais dans cette dernière espèce, il s'agissait seulement de fixer le taux du dernier ressort, et, d'après une jurisprudence établie, en cas d'action exercée en commun par des héritiers en vertu d'un même titre, on doit seulement envisager la valeur de l'émolument de chacun (Tou ouse, 6 fév. 1907, *Pand. fr. pér.* 1908. 2. 198; S. 08. 2. 198.

(1) Tissier, note S. 08. 2. 242, v° 2 et 3; Rivet, *op. loc. cit.*, p. 765.

(2) Réponse à M. Gauthier de Clagny, Chambre, 21 déc. 1907, *Off.*, 22 déc., déb. parl. Chambre, p. 3043; Circulaire du 2 juillet 1906, S. *Charges*.

Digitized by Google

Il nous semble donc qu'on doit exclusivement tenir pour supprimées les charges comportant directement et immédiatement l'accomplissement d'actes cultuels déterminés. Ce seront d'abord les stipulations imposant la participation de personnages officiels à des cérémonies du culte. Ce seront aussi celles qui ordonnent le versement à des ministres des cultes d'honoraires en vue d'actes déterminés de leur ministère. La loi le dit formellement pour les fondations de messes (art. 9, § 16), et pour les mêmes raisons il en est ainsi des processions, saluts, missions, retraites, prédications, solennités religieuses, etc.

L'unique arrêt qui ait tenté de définir les fondations pieuses paraît bien s'en tenir à l'idée de cérémonie, ainsi imposée par le donateur pour le repos de son âme : « La fondation pieuse est par définition un acte par lequel un bien est remis à un établissement ecclésiastique, avec la charge pour cet établissement de remplir à perpétuité, ou pour un temps déterminé, *pour le constituant*, certaines obligations d'un caractère religieux (1). »

De fait la jurisprudence des tribunaux civils antérieure à la séparation distinguait les fondations d'œuvres pies, instituées par une personne en considération de son propre intérêt spirituel, qui étaient des actes à titre onéreux, donnant droit à un véritable honoraire pour service rendu, et n'ayant besoin ni d'une autorisation administrative (2), ni d'être adressés à une personne déterminée (3), et d'autre part toutes les fondations du genre de celles dont nous parlerons plus loin, qui seules se rapprochaient de libéralités, et dont les véritables bénéficiaires étaient les habitants d'une localité, représentée par la commune, la fabrique, etc., et servant à l'allégement des dépenses de ces établissements.

Cependant certains ne s'en tiennent pas là. Au cours de la discussion à la Chambre et dans une récente circulaire on a visé les fondations en vue d'assurer le traitement des ministres du culte dans une commune, les salaires des employés ou serviteurs dans

(1) Bourges, 28 avril 1908 (*Bédu*), *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 246; S. 08. 2. 246.

(2) Caen, 28 nov. 1866, D. P. 66. 2. 43, S. 66. 2 264; cf Planiol, *Tr. Droit civil*, 4e éd. III, p 734, v° 3010; p. 850, v° 3331, note 1.

(3) Paris, 23 nov. 1877, S. 77. 2. 330.

Digitized by Google

une église (1). C'est dire que les dépenses d'entretien du personnel des cultes est une charge cultuelle, conclusion bien étrange si l'on observe que celles de l'entretien du matériel des cultes ne l'est pas, notamment l'entretien et la conservation des édifices du culte (loi 9 déc. 1905, art. 13, mod. par loi 13 avril 1908, art. 5), celui de tombeaux, fussent-ils surmontés, — comme ils le sont d'ordinaire, — d'emblèmes religieux ou de chapelles funéraires, car la loi ne distingue pas (art. 9, nouveau § 7, al. 2), celui des monuments et emblèmes religieux placés sur voie publique avant 1905 (arg. art. 28, loi 9 déc. 1905) (2).

Bien plus, la dépense du personnel religieux est formellement autorisée notamment pour les services d'aumônerie (loi 9 déc. 1905, art. 2).

Il est donc difficile de soutenir l'incompatibilité des obligations de cette espèce avec les attributions de l'Etat, des communes, etc.

En tous cas, il ne saurait évidemment suffire que des deniers fussent attribués au ministre d'un culte, ou aux employés d'une église, pour revêtir le caractère de dépense cultuelle. Au moins faut-il qu'ils les reçoivent comme rétribution de leurs fonctions religieuses. Si donc ils doivent les toucher à tout autre titre, la charge demeure obligatoire nonobstant la loi de 1908. Ainsi en serait-il de l'obligation pour une commune de verser annuellement une certaine somme au curé comme gardien d'une chapelle funéraire, infirmier des pauvres, sonneur civil communal (la chose existe), surveillant d'un immeuble communal, — fût-ce l'église, — etc.

Les circulaires de la Chancellerie du 2 juillet 1908 sur l'attribution des biens ecclésiastiques, et du 8 octobre 1908 sur la

(1) Réponse de M. Raynaud, rapporteur, à M. de Grandmaison, le 21 déc 1907, à la Chambre; *Off.*, 22 déc., déb. parl., Chambre, p. 3037; Circulaire de la chancellerie du 2 juil. 1908.

(2) La chancellerie a tenté une conciliation entre ces opinions opposées, en présentant les dépenses d'entretien des églises comme dépenses d'intérêt général communal. (Circ. précitée du 2 juil. 1908; lettre au préfet de la Seine du 9 déc. 1907; lettre au maire de Châteaudun du 12 déc. 1908.) Les partis avancés ne s'y sont pas trompés, et, logiques avec eux-mêmes, ont protesté contre ces dépenses, cultuelles à leurs yeux. (V. manifeste de la *Ligue de la laïcité*, reproduite dans la *Revue chrétienne* du 1er janv. 1909.)

Digitized by Google

location des presbytères, ont été plus loin encore, en déclarant cultuelle la charge de loger le curé dans un immeuble donné à la commune.

Cette affirmation est encore plus singulière que la précédente. Il est, en effet, permis aux municipalités de louer un immeuble communal au ministre d'un culte pour son logement. Il faudrait donc dire qu'un même but, le logement d'une personne, serait cultuel ou non, selon qu'il serait atteint à titre onéreux ou gratuit. Cette conclusion sent trop son américanisme pour être exacte.

D'autre part, une personne s'engagerait valablement envers la commune à payer le loyer du curé; certainement, elle remplacerait valablement un loyer en argent par toute autre prestation (services, objets en nature, etc.). N'en doit-on pas nécessairement déduire qu'on peut remplacer ce loyer par la remise par avance d'un immeuble?

Vainement on invoquerait, en sens contraire, le rejet par la Chambre de l'amendement Beauregard, étranger à la question qui nous occupe (1). Cet amendement demandait la remise des immeubles affectés au logement des curés aux mutualités ecclésiastiques, avec obligation d'en maintenir l'affectation (2). C'était organiser un mode nouveau de gestion de ces biens; le rejet de l'amendement n'implique donc aucunement que la Chambre ait entendu interdire le maintien de l'ancienne affectation par les propriétaires actuels des immeubles.

D'ailleurs, d'une façon générale, au cours de la discussion à la Chambre, lorsqu'une question mettait nettement le rapporteur ou le garde des sceaux en demeure d'expliquer le critérium distinctif des charges cultuelles, ils refusaient de répondre ou ne le faisaient que d'une manière évasive, laissant, — on ne saurait les en blâmer, — le soin d'interpréter ces difficultés aux tribunaux, dont c'est l'office (3).

Aussi l'on comprend que les tribunaux, appelés jusqu'à l'heure

(1) Circ. précitée du 8 oct. 1908.

(2) Chambre, 10 avril 1998, *Off.*, 11 avril, déb. parl., Chambre, p. 982.

(3) Séance du 21 déc. 1907, Chambre, *Off.*, 22 déc., déb. parl., Chambre, p. 3037 et 3043.

Digitized by Google

à se prononcer sur ce genre de difficultés, se soient montrés fort embarrassés en présence de l'obscurité du texte et de la discussion parlementaire. Ils ont prononcé plusieurs fois la révocation des libéralités, qui s'imposait du reste à raison du refus par les communes de continuer à loger leur curé, en se référant *in globo* aux lois du 9 avril 1905, 2 janvier 1907 et 13 avril 1908, sans plus de précision et parfois sans mentionner nullement cette dernière (1); tandis que d'autres ont maintenu en possession des presbytères des curés poursuivis à fin d'expulsion, en déclarant la question au moins douteuse (2).

En terminant, pour montrer combien il faut en pareille matière avoir de prudence et se garder de la magie des mots, il nous suffira certainement de rappeler qu'avant la Séparation l'on nommait couramment *legs pies* (3) ou *fondations pieuses* (4), des dispositions qui, d'après la loi du 13 avril 1908, restent obligatoires comme les charges scolaires, charitables, etc. (5).

B) Les charges non cultuelles s'accomplissant avec l'intervention du ministre d'un culte restent exécutoires par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, à la double condition : de grever des libéralités autorisées antérieurement à la « présente loi », et de maintenir à l'établissement grevé le contrôle de l'emploi des fonds (art. 9, nouveau § 14, al. 2).

Il s'agit ici principalement des très nombreuses fondations charitables adressées aux communes, aux bureaux de bienfaisance, etc., sous la condition que les aumônes seraient distribuées par les ministres d'un culte déterminé. Mais il en serait de même dans bien d'autres hypothèses moins fréquentes, comme les libéralités aux communes à charge de bourses, dots, prix de vertu, récompenses scolaires, etc., au profit de bénéficiaires

(1) Trib. Ambert, 14 avril 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 374; Trib. Soissons, 14 mai 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 600. Trib. Fontenay-le-Comte, 13 nov. 1908, *R. O. D. R.*, 1909, p. 25; Trib. Seine, 18 nov. 1908, *R. O. D. R.*, 1909, p. 58.

(2) Trib. Ambert (référés), 3 sept. 1908, *R. O. D. R.*, 1908, p. 726; Trib. Pau (référés), 20 mai 1908, *La Loi*, 3 oct. 08; Cf. Toulouse, 30 avril 1907, S. 07. 2. 257 et nombreux renvois, et *sic*, note Tissier.

(3) Planiol, *op. cit.*, III, 4e éd. v° 2995, p. 732.

(4) Sirey, 3e table décennale, v° *Fondation pieuse*.

(5) Circ. chancellerie, 2 juillet 1906, précitée.

Digitized by Google

désignés par des curés ou pasteurs, ou par des commissions dont ils feraient partie.

Quant à la première condition, si sa nécessité empêche l'acceptation par un établissement public laïque, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril dernier, de libéralités avec charges de cette nature, elle se trouve remplie, à notre avis, dans toute libéralité autorisée à cette date. Exiger que la fondation ait été acceptée avant la loi du 9 décembre 1905, quoique le texte nouveau soit incorporé dans celle-ci, serait donner au nouveau § 14 de l'art. 9 un effet rétroactif, réservé au § 3, comme nous l'avons dit plus haut.

La seconde condition est plus embarrassante. En l'imposant, la loi exige-t-elle que, d'après l'acte constitutif de la fondation lui-même, l'établissement donataire eût le contrôle des attributions ou distributions faites par le ministre du culte, ou bien permet-elle, si le fondateur en avait autrement décidé, de conserver l'intervention du ministre du culte, en l'astreignant pour l'avenir à rendre des comptes? Cette seconde opinion est plus conforme aux règles nouvelles de l'interprétation juridique, puisqu'elle s'écarte le moins possible des volontés, en principe souveraines, du fondateur.

Elle aura d'autant moins d'inconvénients pour l'établissement donataire qu'il n'est plus légalement obligé de recourir à cet intermédiaire, sauf à lui, dans le cas où il cesserait de le faire, à subir la révocation de la libéralité, à la requête du donateur ou de ses héritiers directs. (Argt. des termes : « Ils ne *pourront* remplir... » § 14, al. 2; et : « En cas d'inexécution des charges « visées à l'al. 2, l'action en reprise... » § 14, al. 4).

Inutile d'ajouter qu'on doit continuer, comme par le passé, faute d'innovation dans la loi, à exécuter soit les charges comportant l'intervention du ministre d'un culte, grevant les libéralités adressées à un simple citoyen, ou un établissement privé, soit les charges comportant l'intervention d'une association ou congrégation religieuse (conférences de Saint-Vincent de Paul, diaconat protestant, etc.), ou même le ministre d'un culte personnellement désigné et pris comme simple citoyen, grèveraient-

Digitized by Google

elles des libéralités adressées à l'Etat, aux départements, aux communes ou aux établissements publics (1).

§ 4. — *Loi sur la conversion de la séparation de corps en divorce.*

Cette loi du 6 juin 1908 s'analyse en trois propositions :

Désormais toute séparation de corps ayant duré trois ans sera convertie en divorce par jugement rendu à la demande de l'un ou l'autre époux, même celui contre lequel avait été prononcée la séparation, sans que le tribunal ait le droit de le lui refuser.

Les dépens du jugement de conversion seront supportés soit exclusivement par l'époux contre lequel avait été prononcée la séparation, serait-il demandeur en conversion, soit pour moitié par chacun des époux si elle avait été prononcée aux torts respectifs de l'un d'eux.

L'époux au profit duquel avait été prononcé le jugement de séparation conserve seul la pension que cette décision lui aurait accordée ; mais l'autre perd de plein droit celle qu'il aurait obtenue en vertu de l'obligation d'assistance survivant à la séparation.

Au cours de la discussion à la Chambre, on s'aperçut vite des sérieuses lacunes de cette loi.

Ainsi, puisqu'elle n'innove pas quant à la procédure, il faudra donc suivre la marche ordinaire des instances en divorce. Or, puisque, après leurs trois ans de séparation, les époux, loin de se réconcilier, plaident en divorce, le préliminaire de conciliation n'a pas grand'chance d'aboutir ; pourquoi ne pas tout simplement assigner en la forme ordinaire à huitaine, avec dispense de conciliation ?

Puisque le tribunal est obligé de prononcer le divorce, à quoi bon des débats publics, et ne suffirait-il pas d'un examen en la Chambre du conseil ?

(1) Nous sera-t-il permis d'observer que le nouveau § 15 ajouté à l'art. 9 de la loi du 9 décembre par la loi nouvelle est la première reconnaissance légale de la jurisprudence bien connue sur la cause impulsive, en matière de condition illicite, qui devient ainsi inattaquable.

Digitized by Google

D'autre part, en maintenant purement et simplement au conjoint bénéficiaire de la séparation, la pension qui lui avait été accordée, on s'expose à une double difficulté : si le droit à pension avait été fondé sur l'obligation alimentaire qui n'existe plus depuis le divorce, elle manquera de base ; si elle est supérieure au tiers des revenus de l'époux débiteur, sa situation sera plus onéreuse que si, dès le début, le divorce avait été prononcé. Il faut donc sous-entendre que désormais la pension sera toujours fondée sur l'art. 301, C. civ., et que le tribunal en prononçant le divorce aura le droit de la réduire au tiers des revenus de la partie condamnée.

Le 5 juin 1908, MM. Jeanneney et Lefebvre présentèrent un amendement donnant satisfaction à ces desiderata (1).

Pour ne pas retarder le vote de la loi en discussion, la Chambre disjoignit l'amendement ; mais sur le rapport favorable de la commission de réforme judiciaire (2), le vota comme proposition séparée (3).

En outre, aux termes de cette proposition, comme désormais les débats ne seront plus publics, et pour hâter la solution de l'affaire, le tribunal saisi de la conversion ne pourra statuer en même temps que sur la garde des enfants et sur la reduction de la pension au tiers des revenus de la partie condamnée, sauf le droit pour les intéressés de procéder par voie principale sur toutes autres questions.

Enfin, elle réduit à un mois le délai pendant lequel sera transcrit le jugement de divorce sur les registres de l'état civil, et donne le droit de la requérir à l'époux qui a poursuivi la conversion.

(*à suivre*). E.-H. PERREAU.

(1) Chambre, séance du 5 juin 1908, *Off.*, 6 juin, déb. parl., Chambre, S. O., 1908, p. 1139.

(2) Rapport de M. Violette, le 18 juin 1908, *Off.*, 5 juillet; Doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 32, p. 512, annexe, n° 1800.

(3) Chambre, séance du 2 juil. 1908, *Off.*, 3 juil., Déb. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 135, p. 1498. Transmis au Sénat le 3 juil. 1908, *Off.*, 4 juil., Déb. parl. Sénat, S. O. 1908, f. 87, p. 885.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc.

Par M. Albert Amiaud.
2e édition par M. Georges Amiaud, juge d'instruction à Thiers.

Compte-rendu par M. Marcel Nast.

Il est souvent fort difficile de savoir quelle est, dans un pays étranger, la loi qui régit telle institution juridique; il est souvent encore plus difficile de savoir si une loi étrangère qui remonte déjà à plusieurs années n'a pas été abrogée et remplacée par une loi plus nouvelle. L'Annuaire que publie chaque année la Société de législation comparée fournit à cet égard de précieux renseignements; mais les recherches sont parfois fort longues, il faut consulter chaque volume paru depuis la loi qui donne lieu à ces recherches. L'ouvrage de M. Amiaud permet d'éviter ces recherches, car il contient un tableau d'ensemble des législations civiles de la plupart des pays européens et américains. Il ne se borne pas d'ailleurs à l'exposé de ces législations : il donne d'intéressants renseignements bibliographiques sur les principales lois de chaque Etat. En outre, il contient l'exposé des principaux traités, conventions et déclarations conclues par la France avec les pays étrangers sur la tutelle, le mariage, le divorce, l'hypothèque légale, les successions, la communication des actes de l'état civil, l'assistance judiciaire, etc.; il donne aussi le texte des importantes conventions de La Haye, et la liste des traités contenant la clause du libre et facile accès ou la clause de la nation la plus favorisée.

Il est facile de comprendre les services qu'un pareil ouvrage peut rendre aux juristes qui s'occupent du droit comparé et du droit international privé, aux magistrats et aux praticiens, à une époque où, par suite du développement des communications entre les Etats les plus éloignés, il est chaque jour de

Digitized by Google

plus en plus nécessaire de connaître les législations étrangères, et où les tribunaux sont de plus en plus fréquemment appelés à en faire l'application.

La première édition de cet ouvrage ayant paru en 1884, il était nécessaire de le remettre à jour, de nombreux changements législatifs s'étant produits depuis cette époque. C'est à ce besoin que la nouvelle édition donne satisfaction.

MARCEL NAST.

Code-Manuel des conseils de prud'hommes (loi du 27 mars 1907),

Par M. E.-J. CAUDEVELLE, secrétaire du conseil de prud'hommes de Boulogne-sur-Mer.

Compte rendu par M. X...

Cet ouvrage se compose de trois parties : d'abord les discussions des Chambres depuis le dépôt du projet de loi, en 1892, jusqu'au vote de la loi de 1907. Cet historique jette assurement beaucoup de lumière dans le texte de la loi, et les declarations des rapporteurs des Commissions du Sénat et de la Chambre des députés aident à la compréhension de certaines parties de ce texte.

L'avis du rapporteur d'une loi ne constitue pas une direction pour le juge; mais sans l'ombre d'un doute, — et tous ceux qui ont à appliquer les lois quelles qu'elles soient sont d'accord sur ce point, — l'avis du rapporteur est un élement important des travaux préparatoires, lesquels peuvent éclairer le sens d'une disposition legislative. Le juge a le droit et le devoir de l'invoquer dans l'application de la loi. Pour une decision à prendre, qu'elle soit d'ordre administratif ou judiciaire, les travaux preparatoires, les discussions des Chambres impriment à la loi son caractère, ses intentions, et ne doivent jamais être négliges comme élements d'appréciation.

La deuxième partie : *Jurisprudence* est aussi très documentée.

Digitized by Google

L'auteur a réuni un certain nombre de décisions de la Cour de cassation, qui sont d'un grand secours pour ceux qui, par leurs fonctions ou leur profession, sont appelés à rechercher, sur une matière aussi particulière, un corps de doctrine habilement établi et sérieusement documenté.

Enfin, la dernière partie : *Commentaire*, contient des communications des ministres compétents sur l'interprétation de chaque article et complète très heureusement le *Code Caudevelle* qui a sa place tout indiquée dans la bibliothèque des hommes de loi, des administrations, des industriels, des syndicats, et de tous ceux qui ont affaire avec le conseil des prud'hommes.

Sous le rapport de la juridiction, le *Code Caudevelle* donne véritablement un aperçu très substantiel de ce qu'il est nécessaire de connaître pour se mouvoir aussi bien dans le monde industriel et commercial que dans les milieux ouvriers.

Il apparaît que pour les tribunaux d'appel cet ouvrage est un secours, étant donné que s'y trouvent particulièrement colligées nombre de décisions jusqu'ici éparses. Quant aux indications concernant la création des conseils de prud'hommes, ainsi que leurs institutions et la formation des listes électorales, elles nous ont paru très minutieusement développées.

Une table analytique et synthétique des matières facilite beaucoup les recherches, et nous estimons que le *Code Caudevelle* rendra les plus grands services à ceux que la loi du 27 mars 1907 intéressera, soit qu'ils aient à l'appliquer ou seulement à l'étudier.

X...

La librairie Felix Alcan vient de publier une nouvelle édition du livre de M. Louis Proal, conseiller à la Cour d'appel de Paris, sur la Criminalité politique, qui contient des études sur le *Machiavélisme*, *l'assassinat politique*, *le tyrannicide*, *l'anarchie*, *les haines politiques*, *l'hypocrisie politique*, *les spoliations politiques*, *la corruption des hommes politiques* à Athènes, à Rome, en Angleterre, en France, *la corruption*

Digitized by Google

électorale, la corruption des lois, de la justice et des mœurs publiques par la politique.

L'auteur a ajouté à la nouvelle édition une étude sur les moyens de diminuer cette criminalité, sur les *réformes nécessaires*, qui sont d'après lui : la limitation de l'omnipotence parlementaire, la diminution du nombre des députés et des fonctionnaires, la représentation proportionnelle, le scrutin de liste, l'électorat à vingt-cinq ans, l'extension du droit de suffrage aux femmes, l'éducation morale et patriotique de l'enfance et de la jeunesse, et l'établissement d'un pouvoir judiciaire indépendant placé au-dessus de tous les partis, comme la Cour suprême des États-Unis, pour protéger les droits des citoyens contre les abus de la puissance administrative et du pouvoir législatif.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

Par M. Georges Ripert, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

RESPONSABILITÉ CIVILE

Nous continuons, cette année, l'examen des décisions touchant les questions de responsabilité civile. Dans notre dernière étude, nous avons indiqué, en quelques mots, l'intérêt particulier qui s'attache à ces décisions, et la nécessité d'un commentaire pour en faire ressortir l'importance. Il sera peut-être intéressant pour les lecteurs de cette Revue d'avoir, chaque année, groupés dans un ordre méthodique, les jugements et les arrêts les plus curieux qui auront été rendus sur ces problèmes complexes. Ils finiront par trouver, dans la réunion de ces pages, un petit code de la responsabilité civile, qui ne saurait être inutile, puisqu'en l'absence de dispositions législatives formelles il y a là un domaine immense réservé au juge et à l'interprète.

I. Responsabilité du fait personnel.

1° *Personnes responsables. Responsabilité d'un épileptique* (Trib. de paix de Lagny, 7 février 1908, D. 1908. 5. 29, *Gazette du Palais*, 12 mars 1908, et sur appel trib. de Meaux, 29 mai 1908, D. 1908. 5. 63; *Gazette du Palais*, 1908. 1. 196).

On ne peut, d'ordinaire, attacher grande importance aux jugements des tribunaux de paix. L'impunité assurée par la loi aux doctrines juridiques qu'ils émettent, leur laisse une telle liberté, qu'ils en arrivent parfois à de singulières fantaisies. Nous avons pourtant relevé une décision du tribunal de paix de Lagny parce qu'elle a statué sur un cas nouveau de responsabilité civile. Une personne sujette à des crises d'épilepsie tombe dans une rue en proie à une crise, et, dans sa chute, brise une glace formant devanture d'un magasin. Le commerçant, réclamant une indemnité, a été purement et simplement débouté sous le prétexte que

Digitized by Google

l'auteur du dommage était dans un état d'irresponsabilité absolue.

L'hypothèse est nouvelle, mais l'idée dont elle s'inspire ne l'est point. La jurisprudence ne cesse, en effet, d'affirmer que la personne qui cause un dommage en état de démence n'est point responsable, parce qu'elle n'a pas la liberté de ses actes. (V. les références citées dans notre examen de jurisprudence de 1908, p. 196.) On applique à l'épilepsie, brève folie, la règle générale.

Mais nous n'avons qu'un espoir, c'est qu'à force d'exprimer, d'expliquer et d'étendre cette règle d'irresponsabilité, on finisse par l'exagérer à tel point qu'on amène une révolte de tous les juristes. Aucun texte de loi ne nous l'indique. On l'a forgée de toutes pièces. La capacité étant inutile, on a voulu exiger la liberté, sous le prétexte que n'est pas en faute celui qui n'est pas libre de ses actions. Et c'est un des cas les plus flagrants où l'introduction des idées morales dans le domaine de la responsabilité, la confusion constante entre le délit civil et le délit pénal, a le plus altéré les solutions rationnelles de la loi civile. L'aliéné n'est pas en faute. Mais c'est une faute d'être aliéné, comme c'est une faute d'être maladroit ou d'être malhonnête. Il n'a rien fait pour mériter son sort; mais en quoi le maladroit est-il responsable de sa maladresse? L'aliéné est un être inférieur; c'est un être anormal. Or ce qui crée la responsabilité d'une personne, c'est le fait de ne pas agir comme tout le monde, le fait d'avoir une conduite anormale, et je ne crois pas que l'on puisse englober sur une définition plus précise toutes les hypothèses de faute révélées par la jurisprudence.

Du moins, jusqu'à présent, les tribunaux avaient fait effort pour rendre l'aliéné responsable, si l'aliénation mentale provient d'une faute initiale : alcoolisme ou débauche (Rouen, 17 mars 1874. D. 74. 2. 150; Caen, 9 novembre 1880, D. 82. 2. 23), ou encore pour atteindre la personne tenue d'une obligation de surveillance (Req., 30 juillet 1906. *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 324; D. 1907. 1. 315; *Revue critique*, 1908, p. 196). On pouvait, dans le même ordre d'idées, reprocher à un épileptique, qui connaît son état, de ne pas prendre les précautions nécessaires pour en éviter aux tiers les inconvénients. Le dommage, dans l'espèce, était peu de chose, sans doute, mais ce n'est pas

Digitized by Google

sur l'importance du dommage que se règle la détermination de la responsabilité. Des mesures de surveillance s'imposaient ou une résidence loin des dangers possibles. Admettrait-on qu'une personne atteinte d'une maladie contagieuse, et le sachant, imposât sa présence à un tiers? La jurisprudence condamne les parents qui confient un enfant atteint d'une maladie vénérienne à une nourrice, et n'hésitent que devant l'excuse d'ignorance. (*Revue critique*, 1908. p. 193.) Pourquoi l'épileptique, qui se sent atteint d'une maladie dangereuse, échapperait-il à cette responsabilité?

Gardons-nous d'une ironie facile. Nous ne condamnons pas ce malheureux à vivre loin des lieux habités par les hommes. Il sait que les risques qu'il court sont, après tout, minimes, et il lui est facile d'y parer. Nous demandons simplement à ce que l'on ne soit pas obligé de supporter les coups d'un fou, d'un épileptique, d'un ivrogne, sous le prétexte qu'ils sont des inconscients. La situation des gens sensés et adroits deviendrait vraiment trop mauvaise. Ils supporteraient, à eux seuls, tous les risques de la vie en société.

2° *Relation de causalité entre le fait et le dommage* (Bordeaux, 23 avril 1907, *Pand. fr. pér.* 1908. 2. 45; S. 1908. 2. 45).

Il y a bon nombre de questions de responsabilité qui n'ont pas été étudiées, en France, comme elles le mériteraient. Par exemple, personne, chez nous, ne songe à se demander dans quel cas l'on peut dire qu'une faute ou un fait a causé un dommage. Les auteurs classiques étudient, en quelques mots, les règles très imprécises que donne le Code civil pour le calcul des dommages-intérêts dus par le débiteur qui n'exécute pas son obligation; mais ils ne songent pas que la question de causalité ne se rattache pas simplement aux conséquences de l'inexécution d'une obligation contractuelle, ni même au calcul des dommages-intérêts. C'est la première question que soulève le problème de la responsabilité civile, car avant de qualifier le fait dommageable, il est indispensable de rechercher s'il est uni au dommage par un lien de causalité suffisant.

L'arrêt rapporté nous donne un exemple de la difficulté.

Une voiture automobile s'engage à toute allure sur une voie de

Digitized by Google

chemin de fer dès que la garde-barrière entr'ouvre la barrière. La préposée, chargée de l'ouverture, éprouve de ce brusque passage une telle émotion, qu'elle tombe foudroyée. Il faut se hâter d'ajouter, pour expliquer ce bizarre accident, qu'elle était atteinte d'une lésion cardiaque et se trouvait dans un état de grossesse avancée. La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 23 avril 1907, accorde une indemnité.

Qui nous délivrera de cette débauche de responsabilité? On a dit aux tribunaux : vous êtes trop timides, et le reproche leur a été sensible. Ils ne voient plus que responsabilité, et dès qu'une automobile apparaît, ils sont de cœur avec les victimes. Ces excès procèdent d'un vice de méthode. On a détruit la très solide armature de la responsabilité délictuelle, et l'on n'a pas suffisamment précisé qu'il restait des règles dont le juge ne peut s'affranchir.

Dans l'espèce, la Cour relève la faute de l'automobiliste. Elle n'est pas douteuse. Mais il ne suffit pas d'être en faute pour être responsable; il faut, de plus, avoir causé le dommage. La Cour insiste : si l'automobile n'avait pas passé à cette allure, l'accident ne se serait pas produit. Sans doute, mais il ne se serait pas produit non plus si la garde-barrière ne s'était pas trouvée à côté de la voiture.

On a tenté de distinguer entre les causes du dommage; on a essayé de relever la cause immédiate pour négliger les causes éloignées, ou encore la cause-force et la cause-état (*Kraft* et *Zustand*), ou encore la cause adéquate distinguée des autres par le degré de possibilité qu'elle implique pour la production d'un résultat. Les docteurs allemands se sont fort occupés de ces hiérarchies de causes. Aucune de ces distinctions n'a pu s'imposer, et à analyser de près toutes les conditions d'un dommage, on finit par conclure à leur équivalence.

Mais alors la doctrine de l'arrêt est-elle exacte? S'il suffit qu'un acte soit la condition, la cause occasionnelle d'un dommage, cet acte étant fautif, la responsabilité de son auteur est certaine. En aucune façon, car tout problème de responsabilité se ramène à une comparaison entre la part d'initiative de l'auteur et celle de la victime. Or, dans les conditions normales de la vie, le brusque

Digitized by Google

passage d'une voiture aux côtés d'un piéton n'amène pas la mort de ce piéton. Pour que l'accident soit arrivé, il a fallu la situation personnelle de la victime, et nul ne saurait être responsable des lésions cardiaques d'une garde barrière. Si elle était morte en entendant le brusque sifflet d'un train, la Compagnie de chemins de fer aurait-elle été responsable? La cause de la mort aurait été pourtant la même. Il y a ce que Ihering appelait la *réceptivité personnelle de la victime*. Sans cela, disait-il, « on devra interdire l'usage du marteau au forgeron, si, à côté de sa forge, vient demeurer une dame hystérique que les coups violents de sa forge font tomber en pâmoison. On ne peut, en droit, tenir compte de l'impressionnabilité des personnes malades ou extraordinairement sensibles. Si elles ne peuvent supporter le voisinage d'une forge, elles peuvent faire ce que sans cela devrait faire le propriétaire de la forge, se retirer dans la solitude (1) ».

La Cour de Bordeaux a été impressionnée par la qualité sociale des parties en cause. Les tribunaux n'ont pas à faire de la sensibilité sous prétexte de justice. Et il ne suffit pas, pour justifier la solution adoptée, de dire que la Cour s'est rangée à la théorie de la cause occasionnelle (2). Il ne suffit pas qu'un événement soit une des conditions du dommage pour pouvoir le retenir comme élément de responsabilité. Il faut encore analyser rigoureusement la situation de l'auteur et celle de la victime et rechercher quelle est la part qui revient à chacun d'eux dans la réalisation du dommage.

3° *Faute commune. Bris de glaces* (Trib. de commerce de Clermond-Ferrand, 12 novembre 1907, D. 1908. 2. 110; S. 1907. 2. 326).

Ce jugement n'appelle que de très brèves observations, car il n'est que l'écho d'une jurisprudence qui tend à s'établir et qui doit être approuvée. Le passant qui brise accidentellement la glace d'un magasin doit, sauf dans l'hypothèse de force majeure, réparer le préjudice causé. Mais ce préjudice peut être très important, car l'usage s'est répandu d'employer pour les devantures ou les portes des glaces de luxe d'un grand prix. Le maga-

(1) Ihering, *Œuvres choisies*, t. II, p. 130.

(2) C'est l'avis de M. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 353.

Digitized by Google

sinier qui expose ainsi une valeur considérable à un accident toujours possible commet une imprudence. Cette imprudence peut être plus ou moins caractérisée. Dans l'espèce le tribunal relève que la devanture du magasin occupe un alignement condamné et se trouve dans un endroit où la circulation est très difficile.

Il y a donc faute commune de l'auteur et de la victime avec cette particularité que l'imprudence de la victime est bien antérieure à celle de l'auteur du dommage et qu'elle s'est perpétuée dans l'installation qu'elle a organisée.

Le tribunal de Clermont-Ferrand s'est inspiré de décisions analogues précédemment rendues (Béziers, 22 juillet 1866, D. 68. 3, 74; Saint-Brieuc, 5 mars 1883, D. J. G., Suppl., V° *Responsabilité*, n° 275, note 1, S. 83. 2. 143.) Mais certains tribunaux ont au contraire déclaré que l'on ne peut reprocher à un commerçant l'emploi de glaces de luxe constituant un moyen légitime de réclame (Seine, tr. com., 21 nov. 1870, S. 77. 2. 23, et Fontainebleau, 17 mai 1876, D. J. G. Suppl., V° *Responsabilité*, n° 275, S. 77. 2. 23, n° 275; Avignon, 27 novembre 1888, S. 89. 2. 144; Nantes, trib. com., 7 mars 1896, D. 1905. 2. 110, notes *a* et *b*). Ces décisions ne se contredisent pas nécessairement. On ne peut en effet poser comme règle que l'emploi de glaces de luxe dans une rue constitue ou non une faute. Tout dépend de la localité, de la rue, du magasin et de la glace. Ici encore, la faute c'est l'acte qui est en désaccord avec les habitudes du lieu et de l'époque. La généralisation de l'emploi des glaces de luxe fait peu à peu disparaître la faute du commerçant. On ne peut apprécier la faute en séparant l'acte dommageable du milieu social où il se produit.

II. Responsabilité du fait des choses.

1° *Existence d'un principe général de responsabilité du fait des choses fondé sur l'art. 1384, § 1, du Code civil* (Cass. req., 22 janvier 1908, D. 1908. 1. 217, note de M. Josserand, *Gazette du Palais*, 29 février 1908; Cass. req., 23 mars 1908, *Gazette du Palais*, 1908. 1. 548).

Après avoir affirmé en 1896 que l'art. 1384, § 1. consacre un principe général de responsabilité du fait des choses, la Cour de cassation avait paru effrayée de sa propre audace. La Chambre

Digitized by Google

des requêtes, dans ses arrêts du 20 mars 1897 (D. 97. 1. 440) et du 3 juin 1904 (D. 1907. 1. 177) avait fort habilement éludé la difficulté. Les tribunaux et les Cours d'appel ont insisté (Cf., *Revue critique* 1907, p. 211), et la Chambre des requêtes, dans ces deux derniers arrêts, semble mettre quelque coquetterie à affirmer très nettement qu'elle se range à leur solution.

1° L'employé d'un commerçant s'étant blessé à l'œil en enlevant un étalage, réclamait devant la Cour d'Aix l'application de l'art. 1384 § 1, en alléguant qu'il s'était heurté à une tringle brisée, chose dont son patron avait la garde. Un arrêt du 28 mars 1906 le débouta de sa demande, en relevant son imprudence personnelle. La Chambre des requêtes approuve cette solution. Et voici le motif qu'elle donne : *Si, aux termes de l'art. 1384, C. civ., on est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde, cette présomption cède devant la preuve de la faute exclusive de la victime.* La Cour de cassation a donc tenu à affirmer la portée et le fondement de l'art. 1384 § 1, dans un cas où, justement, cet article était inapplicable, étant donnée la faute de la victime souverainement constatée.

2° Le second arrêt est encore plus net. La Chambre des requêtes était saisie du pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bourges du 15 janvier 1906 (D. 1906. 2. 299), que nous avons déjà relevé (*Revue critique*, 1907, p. 211). Cet arrêt avait admis la responsabilité du propriétaire d'une batteuse à vapeur pour incendie causé à la récolte, réservant à ce propriétaire la possibilité de trouver dans l'enquête ordonnée la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. Cet arrêt était conforme à une série de décisions rendues par les Cours et tribunaux. Mais la Cour de cassation n'avait jamais eu à se prononcer nettement. Au contraire, dans l'espèce actuelle, les demandeurs au pourvoi invoquaient la violation de l'art. 1384. Et voici en quels termes la Chambre des requêtes repousse ce pourvoi : « Attendu que la décision attaquée se borne à décider que la batteuse présumée la cause du dommage, par le fait seul que le feu l'avait attaquée, *la présomption de l'art. 1384, 1, s'élève contre le propriétaire de la machine*; que celui-ci ne peut, dès lors,

Digitized by Google

s'affranchir des responsabilités entraînées par l'incendie qu'à la condition d'établir, d'une part, que la machine n'*était pas sous sa garde* ou sous celle de ses préposés quand le sinistre a éclaté ou que, d'autre part, il *provient du cas fortuit, de la force majeure ou de toute autre cause étrangère.* »

Cet arrêt précise fort bien la portée et l'étendue de la responsabilité du fait des choses.

1° La victime doit établir le lien de connexité entre le dommage et la chose et rechercher le gardien de cette chose.

2° Le gardien ne peut s'affranchir de la responsabilité qui pèse sur lui de plein droit qu'en prouvant le cas fortuit ou la force majeure.

En d'autres termes, il y a dans l'art. 1384 § 1, une présomption qui a le même fondement et la même force que la présomption contenue dans l'art. 1385 du Code civil.

2° *Non application de l'art. 1386 C. civ. aux immeubles par destination* (Amiens, 24 janvier 1907, *Pand. fr. pér.* 1908. 2. 59; S. 1908. 2. 59).

L'application de l'art. 1384 § 1, du Code civil a eu, entre autres avantages, celui de faire disparaître les essais d'extension de l'art. 1386 auxquels la jurisprudence se livrait assez infructueusement. Dans le désir d'admettre plus largement la responsabilité du propriétaire et de dispenser la victime de la preuve de la faute, la jurisprudence avait appliqué l'art. 1386, non seulement aux bâtiments mais encore aux arbres (Paris, 20 août 1877, S. 77. 2. 48) et surtout aux machines incorporées au sol et employées dans un immeuble (Cass. civ., 19 avril 1887; *Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 158; D. 88. 1. 27; S. 87. 1. 217; Cass. req., 29 mars 1897, S. 98. 1. 70, note de M. Esmein). La Cour de cassation refusait seulement de l'appliquer aux meubles, mais les Cours et tribunaux n'avaient pas toujours les mêmes scrupules (Paris, 11 mars 1904, S. 1907. 2. 224; Marseille, 8 juillet 1899, *Rec. de jurisprudence*, 1899. 1. 349).

L'arrêt de 1887, décidait très nettement que l'art. 1386 vise, non seulement les bâtiments, mais encore *tout ce qui en dépend par incorporation;* les machines incorporées aux bâtiments à titre d'immeubles par nature ou par destination sont donc soumises à l'application de l'art. 1386.

Digitized by Google

On demandait à la cour d'Amiens d'accentuer le caractère juridique de cette distinction. Une batteuse à vapeur, attachée depuis plus de vingt ans à une exploitation rurale, pouvait être considérée comme un immeuble par destination. La personne blessée par cette batteuse prétendait se prévaloir de l'art. 1386. Mais la cour a répondu avec raison « que cette circonstance qu'un meuble est devenu immeuble par destination ne peut pas en changer la nature, qui est réputée essentiellement mobilière », et que l'art. 1386, dans son sens traditionnel, doit être restreint aux bâtiments.

On ne peut qu'approuver cette solution. L'art. 1386 est un des textes qui répugnent le plus à une extension artificielle. Les conditions précises qu'il exige : défaut d'entretien, vice de construction, ruine du bâtiment, en indiquent la portée véritable. On ne peut introduire dans cette question de responsabilité une distinction, d'ailleurs artificielle, fondée sur la nature juridique des biens.

Si la jurisprudence n'avait pas hésité à le faire, c'est qu'elle sentait la nécessité d'un texte lui permettant de rendre le propriétaire responsable des choses qui lui appartiennent. Ce texte, elle l'a maintenant trouvé ailleurs, et l'art. 1386 n'est plus qu'une arme inutile.

L'arrêt rapporté rappelle « que l'art. 1384, § 1, est conçu dans les termes les plus généraux, englobant toutes les choses et, par conséquent, les choses inanimées; que l'on peut donc tenir pour certain qu'il s'étend à toutes les choses inanimées dont la garde, c'est-à-dire la propriété et l'utilisation, imposent certaines obligations à celui qui en est chargé, et en particulier de répondre des dommages-intérêts dont ces choses sont l'occasion; que la jurisprudence, après de longues hésitations sur ce point, décide que le texte de l'art. 1384 § 1, édicte, relativement à la responsabilité des choses que l'on a sous sa garde, une présomption de faute qui dispense le demandeur de toute preuve autre que le rapport de causalité entre la chose et le dommage et qui ne peut être détruite que par la preuve à faire par le défendeur soit de la faute de la victime, soit de la force majeure ».

Il n'est pas, enfin, inutile de faire remarquer que l'art. 1386

Digitized by Google

était, dans l'espèce, invoqué par le défendeur justement pour faire échec au principe général de l'art. 1384, § 1. C'est peut-être la première fois que l'on assiste à ce curieux renversement d'arguments.

3° *Responsabilité du fait d'un animal. Intervention spontanée d'un tiers* (Paris, 30 janvier 1907, *Pand. fr. pér.* 1908. 2. 44; S. 1908. 2. 44).

La jurisprudence accorde une indemnité au tiers qui a été blessé en cherchant à maîtriser un cheval emporté. Il est juridiquement très difficile d'expliquer cette solution. La victime ne peut se prétendre gérant d'affaires, car il lui faudrait alors démontrer que sa gestion a été utile, et son acte courageux peut être insuffisant ou inutile. Elle invoque, en général, les art. 1382 et 1384. Mais l'accident n'a-t-il pas été causé par suite de l'initiative exclusive de la victime, qui s'est portée au-devant du danger? Au sens juridique du mot, il y a faute, puisqu'il y a une initiative absolument anormale.

L'arrêt rapporté a statué dans une hypothèse un peu différente. L'employé d'une manufacture, voyant qu'un cheval avait passé la jambe par-dessus la flèche du véhicule, s'approcha du cheval pour venir en aide à son camarade, et la bête le mordit à la main. Il n'était pas absolument démontré, tout d'abord, que l'intervention ait été absolument spontanée, et si elle avait été réclamée par le conducteur du véhicule, la question changeait. Mais en admettant même une intervention spontanée, l'employé étant un de ceux qui devaient procéder au chargement, il devait un certain concours au conducteur. On peut donc considérer qu'il était tenu par une obligation, non pas seulement morale, mais juridique, de prêter son concours à son camarade. La Cour de Paris a donc admis la responsabilité du propriétaire.

Mais ne pourrait-on pas dire, dans tous les autres cas, qu'il y a un devoir social de se porter au secours des personnes en danger. Tout le monde ne le remplit pas ou n'est pas à même de le remplir. Mais tout au moins est-il juste de ne pas considérer comme acte d'initiative spontanée l'acte commandé par ce devoir social.

Nous ne proposons, d'ailleurs, cette explication qu'avec les

Digitized by Google

plus grands doutes. C'est évidemment la seule façon d'expliquer la solution de la jurisprudence. Mais l'explication n'est pas absolument satisfaisante.

Il faut d'ailleurs remarquer que dans l'espèce l'initiative de la victime était réduite à presque rien. Il s'était simplement approché de l'animal, et il n'y avait là aucune imprudence. C'est la meilleure justification de l'arrêt.

III. Responsabilité du fait d'autrui.

1° *Responsabilité du commettant. Qualité de préposé. Employé temporaire* (Cass. req., 6 août 1907, *Pand. fr. pér.* 1908. 1. 281; S. 1908. 1. 281).

La Cour de cassation a eu l'occasion d'indiquer que la notion de préposé au sens de l'art. 1384, C. civ., devait être largement entendue. La décision n'a rien de bien curieux, mais l'espèce ne rentre pas complètement dans le cadre des décisions habituelles.

Une société de tir avait demandé à l'autorité militaire un certain nombre de soldats pour la surveillance du champ de tir et des cibles. L'un de ces soldats avait été blessé par un de ses camarades. Il actionnait la Société de tir comme commettant responsable des soldats considérés comme ses préposés. La Société répondait que « la mise à sa disposition d'un détachement d'hommes en activité de service ne pouvait, en droit, et n'a pu constituer, en fait, un contrat de louage de services; que, par suite, les hommes de ce détachement n'étaient pas ses préposés, au sens juridique du mot... et que les conséquences des blessures reçues par le soldat M*** relèveraient de l'appréciation de l'autorité militaire ». Mais la Cour d'appel de Rouen, dans son arrêt du 18 novembre 1905, affirmait que les soldats n'étaient pas en service commandé, « que, dès l'instant même où ces hommes arrivaient sur le stand de la société, ils travaillaient sous la direction de cette dernière, exécutaient ses instructions et agissaient en un mot, le caporal aussi bien que les simples soldats, comme préposés de ladite société qui en devenait responsable ». La Chambre des requêtes approuve cette solution.

Elle nous paraît incontestable. La Société ne pouvait soutenir

Digitized by Google

son irresponsabilité qu'en reprenant cette très vieille idée que la responsabilité du commettant est fondée sur une *culpa in eligendo*, et que, n'ayant pas choisi nominativement les soldats, elle ne pouvait être responsable de leurs imprudences. La responsabilité du commettant repose aussi et surtout sur cette autre idée, que l'on doit répondre non seulement des conséquences de son activité personnelle, mais encore des activités que l'on a groupées autour de soi et dont on a la direction. Un commettant peut donc parfaitement être responsable du fait d'un préposé qu'il n'a pas choisi, mais qu'il dirige. Il a déjà été jugé, par exemple, qu'une Compagnie de chemins de fer répond du dommage causé par un conducteur de voiture qui lui a été fourni par un entrepreneur de roulage pour lui prêter un concours momentané (Douai, 14 mars 1879, S. 1880. 2. 290).

2° *Responsabilité du commettant. Abus de fonctions* (Cass. crim., 23 mars 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907, 1. 199; D. 1908. 1. 351).

Cet arrêt confirme une jurisprudence bien établie que nous avons rappelée dans notre examen de 1908 (*Revue critique* 1908, p. 201). Les maîtres et commettants sont responsables du fait de leurs préposés, même dans le cas où ceux-ci abusent des fonctions qui leur sont confiées, si cet acte n'a été possible que grâce à la fonction.

Le propriétaire d'une voiture automobile est donc responsable de l'accident matériel causé à un tiers par le conducteur de la voiture, dans le cas où ce conducteur, ayant reçu de son maître l'ordre de conduire la voiture au garage, lui désobéit formellement et va faire une promenade d'agrément. Il a sans doute abusé des fonctions qui lui sont confiées, mais l'accident n'a été possible que parce qu'il exerçait ses fonctions. Vis-à-vis de la victime il a l'estampille du maître et cela suffit. (Comp. Cass. Req., 23 octobre 1905, S. 1907. 1. 189; *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 95; Cass. Cour, 22 mars 1907, S. 1907. 1. 473; *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 165; Cass., 12 décembre 1903, S. 1906. 1. 150; *Pand. fr. pér.* 1904. 1. 308.)

Digitized by Google

3° *Responsabilité des instituteurs publics. Recours de l'Etat* (Bordeaux, 1er juin 1908, D. 1908. 2. 249, note de M. Thomas).

La loi du 20 juillet 1899 a substitué la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public. Mais l'État condamné a-t-il un recours contre l'instituteur public? Si ce recours doit réussir toutes les fois que l'instituteur aurait été responsable aux termes de l'art. 1384, C. civ., la loi de 1899 perd pour les instituteurs tout intérêt, car peu leur importerait d'être condamnés sur l'action directe de la victime ou l'action indirecte de l'État. Les rédacteurs de la loi ont d'ailleurs nettement indiqué que l'instituteur ne doit être exposé, en principe, qu'à l'action disciplinaire de l'administration.

L'État ne peut donc, pour recourir contre l'instituteur, invoquer contre lui une présomption de défaut de surveillance déduite de la constatation de l'accident. Il devra établir à sa charge une véritable faute. Cette faute ne peut consister qu'en un défaut de surveillance caractérisé. Il ne suffirait donc pas d'établir que l'instituteur a quitté un moment les enfants qui lui étaient confiés. S'il peut invoquer un motif plausible, il n'encourt aucune responsabilité. C'est ce que décide la Cour de Bordeaux dans son arrêt du 1er juin 1908.

L'instituteur serait, au contraire, responsable si on relevait contre lui une imprudence grave, par exemple une longue absence de l'école; et la jurisprudence décide même, ce qui est plus douteux, que dans ce cas, il peut être directement mis en cause par la victime. (Cass. crim., 11 août 1905, *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 73; D. 1908. 1. 350.)

IV. Abus des droits.

1° *Exercice du droit de propriété. Inconvénients du voisinage. Tuerie d'animaux* (Cass. req., 24 juillet 1907, *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 332; D. 1908. 1. 62).

La Chambre des requêtes s'est trouvée embarrassée pour apprécier la valeur du jugement qui lui était soumis. Le tribunal de Castres, par jugement du 1er août 1906, avait refusé d'admettre l'action en responsabilité dirigée contre l'exploitant d'une

Digitized by Google

tuerie d'animaux par un propriétaire voisin souffrant des mauvaises odeurs que répandait cet établissement. Le tribunal motivait sa décision en faisant remarquer que cette tuerie avait été régulièrement autorisée par l'administration, et que le voisin « se trouvait dans l'impossibilité d'invoquer aucun acte abusif, ni aucune négligence, ni aucune faute d'aucune sorte ».

Ces deux affirmations paraissent tout à fait insuffisantes; d'une part, en effet, il est certain que l'autorisation administrative conférée à un établissement ne saurait donner à son titulaire l'impunité, si cet établissement cause un préjudice aux voisins. Depuis très longtemps, la jurisprudence est fixée sur ce point. (Cass. civ., 19 juillet 1826, D. J. G. V° *Manufactures, fabriques et ateliers dangerenx*, n° 170.) La régularité administrative de l'exploitation ne suffit pas à exonérer le propriétaire de toute responsabilité.

D'autre part, il n'est pas nécessaire, pour établir la responsabilité du propriétaire, de relever à sa charge des fautes, imprudences ou négligences dans l'exploitation. Il suffit d'établir que l'exploitation cause aux voisins un préjudice excédant les inconvénients normaux du voisinage. La jurisprudence se montre un peu hésitante sur ce point, car elle ne quitte pas volontiers le domaine de la faute. Mais de nombreux arrêts ont statué dans des hypothèses où il est bien difficile de relever la faute de l'exploitant. (V. *Revue critique*, 1908, p. 210; Capitant, note au D. 1908. 2. 49; Georges Ripert, note au D. 1907. 1. 385.)

Voilà ce qui causait l'embarras de la Cour de cassation. Le tribunal n'avait pas affirmé que le préjudice causé n'excédait pas les obligations du voisinage. S'il l'avait fait, le rejet du pourvoi aurait été certain. (V. le rapport de M. le conseiller Moras au recueil de Dalloz.) Mais la Chambre des requêtes a pu trouver, dans les motifs de l'arrêt, des énonciations de fait suffisantes pour en tirer cette conclusion, et elle a décidé « qu'il résulte de cette déclaration que les incommodités dont se plaignait C... étaient inhérentes à l'existence de l'établissement autorisé et qu'elles n'avaient pas été étendues par un fait quelconque imputable à P... au-delà des conditions normales dans lesquelles elles devaient être supportées par les voisins ».

Digitized by Google

Ainsi motivé, cet arrêt se concilie parfaitement avec la jurisprudence antérieure. La formule employée nous paraît pourtant un peu dangereuse, car il y a des inconvénients inhérents à l'existence d'un établissement qui n'ont pas été augmentés par un fait personnel et qui donneraient lieu pourtant à réparation, uniquement parce qu'ils dépassent la mesure ordinaire des inconvénients du voisinage.

2° *Droit d'ester en justice. Obstination d'un plaideur. Défense justifiée.* (Cass. civ., 8 janvier 1907, D. 1908. 1. 376; Cass. req., 18 novembre 1907, D. 1908. 1. 91; Cass. req., 15 avril 1908, D. 1908. 1. 423; *Gazette du Palais*, 1908. 1. 688).

Une jurisprudence constante se refuse à admettre qu'un plaideur puisse, de mauvaise foi, par esprit de vexation, appeler en justice un adversaire qu'il se donne. Elle condamne à des dommages-intérêts toutes les fois que l'exercice de l'action « constitue un acte de mauvaise foi, ou tout au moins une erreur grossière équipollente au dol » (V. les arrêts cités dans notre Examen doctrinal de 1908, p. 209).

Mais, au cas où l'on ne peut relever la mauvaise foi du plaideur, l'allocation des dommages-intérêts est encore possible s'il apparaît que l'*action était complètement inutile et n'a été intentée que pour retarder la solution du procès ou dans une pensée d'obstination incompréhensible.* Les arrêts rapportés appliquent ce principe.

1° L'arrêt du 15 avril 1908 alloue des dommages-intérêts à l'intéressé parce que « l'appel non justifié empruntait aux circonstances de la cause un caractère frustratoire et qu'il en résultait pour l'intéressé un préjudice appréciable » (Cf sur l'abus des voies de recours; Cass., 27 mai 1884, D. 84. 1437; Cass., 22 avril 1898, *Pand. fr. pér.*, 1898. 1. 326, D. 98. 1. 391; Cass., 22 janvier 1900, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 306, D. 1900. 1. 159).

2° L'arrêt du 18 novembre 1907 condamne le plaideur qui essaie de réclamer l'exécution d'un contrat de société lorsque la nullité de cette société a déjà été prononcée par justice; l'arrêt attaqué « a pu légitimement déduire de l'obstination mise par P...

Digitized by Google

à poursuivre contrairement à cette interprétation l'exécution par G... des clauses de l'acte constitutif de la société, la preuve qu'il avait agi de *mauvaise foi* ».

3° Enfin, la *défense en justice* peut être aussi abusive. Mais la Chambre civile, dans son arrêt du 8 janvier 1907, déclare que la résistance même prolongée est justifiée lorsque le demandeur a plusieurs fois modifié ou renouvelé le chiffre de sa demande, ce qui établit le bien fondé de la défense.

3° *Droits de puissance paternelle. Retrait d'autorisation à mariage. Responsabilité du père* (Lyon, 23 janvier 1907, D. 1908. 2. 73, note de M. Josserand (1).

La doctrine de l'abus des droits fait des progrès, car les juristes cherchent avidement quel droit ne serait pas susceptible d'abus. On vient de s'attaquer à la puissance paternelle et plus particulièrement à l'autorisation donnée par un père au mariage de son fils.

Il faut s'entendre : il ne s'agit pas de savoir si, au point de vue législatif, le droit du père devrait être absolu ou tempéré par un recours aux tribunaux. La seule question est celle-ci en l'état actuel de notre droit un tribunal peut-il condamner à des dommages-intérêts un père qui, abusivement, refuse d'autoriser le mariage de son fils ou retire l'autorisation déjà donnée, *abusivement*, c'est-à-dire de mauvaise foi, dans une intention méchante, ou simplement sans aucun motif, par caprice, ou encore pour des raisons absurdes que personne ne peut partager.

M. Josserand l'admet, M. E.-H. Perreau l'admet, et nous tenons à protester contre ces affirmations qui ne tendent à rien moins qu'à livrer d'un seul coup au juge tous les droits que nous donne la loi, même ceux qui nous tiennent le plus à cœur.

La Cour de Lyon a statué dans l'hypothèse suivante. Un père

(1) Le commentaire de cet arrêt a déjà été présenté par notre collègue, M. E.-H. Perreau, dans son examen de la jurisprudence sur l'état et la capacité des personnes (*Revue critique*, 1908, p. 589). Nous nous excusons de commenter après lui cet arrêt. Mais il nous a paru intéressant de le situer dans la théorie de la responsabilité, et nous arrivons d'ailleurs à des conclusions tout opposées à celles de M. Perreau.

Digitized by Google

consent au mariage de son fils, mariage devenu d'ailleurs indispensable pour régulariser une situation, et, sur cette promesse d'autorisation, la future belle-fille vend le fonds de commerce qu'elle exploitait pour aller habiter la même ville que son conjoint. Puis le père retire son autorisation. Action en dommages-intérêts intentée par la femme contre le père et le fils. Le tribunal civil de Villefranche, saisi de l'action, répond que le père n'a fait qu'exercer son droit d'opposition : il peut en user librement, discrétionnairement et sans contrôle. Mais, sur appel, la Cour de Lyon déclare « que le droit du père de famille de s'opposer au mariage de ses enfants, s'il est incontestable, ne peut dégénérer en abus », que, dans l'espèce, le père n'avait aucune raison de s'opposer au mariage, et l'arrêt le condamne à des dommages-intérêts solidairement avec son fils.

Là-dessus, M. Josserand édifie une théorie de l'abus du droit de puissance paternelle. « L'abus était caractérisé... le père avait détourné sa puissance de sa destination sociale pour la mettre au service de rancunes ou d'intérêts illégitimes ; en agissant ainsi il avait commis une faute dans l'exercice de ses droits et cette faute était de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis de celle qui avait souffert de cette déviation de l'autorité paternelle. » M. Josserand veut bien se contenter de dommages-intérêts, mais M. Perreau voit d'autres conséquences de cet abus « qui, demain, seront soumises aux tribunaux. D'abord, puisque le refus paternel arbitraire est dépourvu de valeur légale, le fils mineur n'aurait-il pas le droit de faire ordonner au maire par le juge de passer outre à la célébration du mariage? Allons plus loin : si le retrait arbitraire d'autorisation est illicite, n'en est-il pas de même du refus arbitraire de consentir au mariage? Ainsi il créerait un recours judiciaire contre le refus d'autorisation matrimoniale ». Et M. E.-H. Perreau est évidemment dans le vrai, car, refus d'autorisation ou rétractation arbitraire, cela se vaut : et la théorie de l'abus du droit a posé en principe qu'il pourrait y avoir réparation en nature ou interdiction de l'acte abusif. (Josserand, *l'Abus des droits*.)

Les théoriciens de la responsabilité s'amusent. L'audace des uns excite la noble émulation des autres et chacun ajoute sa

Digitized by Google

pierre à ce nouvel édifice. J'ai quelque crainte pour les ouvriers qui y travaillent. Cet abus du droit d'autorisation matrimoniale me paraît bien singulier. Je ne nie pas que ce recours aux tribunaux ne soit un système législatif soutenable (et encore ne faudrait-il pas exagérer la compétence de nos tribunaux en certaines matières). Mais peut-on raisonnablement soutenir que dans notre législation actuelle un tribunal ait le droit de condamner un père qui refuse de consentir au mariage de son fils? On ne trouverait pas en France un seul tribunal, ou tout au moins une seule Cour, pour admettre cette théorie.

L'arrêt de la Cour de Lyon s'explique très aisément. Il y a eu de la part du père des agissements qui ont engagé sa responsabilité vis-à-vis des tiers lésés, qui auraient même pu l'engager vis-à-vis de son fils. Seulement il faut observer quel est le préjudice que l'on répare. C'est uniquement les frais faits en vue de la conclusion du mariage. Ce n'est pas parce que le père refuse son autorisation qu'il est responsable, c'est parce qu'il la retire après l'avoir donnée, après avoir, par conséquent, incité les autres parties intéressées à exposer certaines dépenses. Mais son refus serait-il encore plus arbitraire, s'il a été immédiat et définitif, personne ne pourrait lui en demander compte.

Il ne saurait y avoir abus du droit d'autorisation matrimoniale parce qu'il s'agit là d'*un droit défini qui porte en lui-même son utilité*. Il y a des *droits qui ne sont pas susceptibles d'abus*, parce que leur exercice a toujours en lui-même un but utile et que, dès lors, l'intention du titulaire du droit importe peu (V. notre étude sur *l'exercice des droits et la responsabilité civile*, *Revue critique*, 1906). Et, dans l'espèce actuelle, il ne s'agit pas du tout d'une question d'abus de droit. Le tribunal de Villefranche a eu le tort de mal poser la question et la cour de Lyon de se croire obligée de réfuter sa théorie. Le père n'avait aucun droit à invoquer : car on ne contestait pas qu'il pût s'opposer au mariage. On lui demandait compte simplement de la promesse d'autorisation non suivie d'exécution. Il a été condamné en même temps que son fils l'était pour inaccomplissement d'une promesse de fiançailles et pour les mêmes raisons.

Digitized by Google

4° *Droit de ne pas contracter. Refus d'embauchage d'ouvriers syndiqués* (Trib. comm. d'Epernay, 28 février 1906; Trib. civil de Lille, 12 novembre 1906, D. 1908. 2. 73, note de M. Josserand).

La plus récente découverte des théoriciens de la responsabilité, c'est l'abus du droit de ne pas contracter. Les mots semblent avoir été choisis pour éveiller l'attention. L'expression ne saurait, en effet, passer inaperçue. Le droit de ne pas contracter paraît, à certains auteurs, susceptible d'abus, et ils invitent les tribunaux à se montrer sévères pour ceux qui se permettent de refuser la conclusion du contrat en invoquant d'inacceptables motifs.

Il est temps de citer les exemples. Les deux décisions rapportées ont statué dans des espèces semblables. Un patron refuse d'embaucher certains ouvriers ou employés sous le prétexte qu'ils appartiennent à un syndicat, d'ailleurs régulièrement constitué. Il prétend que le syndicat a autrefois organisé une grève et qu'il ne veut pas employer les ouvriers qui lui sont affiliés.

Le tribunal de commerce d'Epernay et le tribunal civil de Lille ont condamné ce patron. Le premier indique dans ses motifs « que le fait de refuser de prendre un employé, un ouvrier, ou d'engager un artiste, sans examen et sous le seul prétexte qu'il fait partie d'un syndicat, *constitue, non plus l'exercice naturel et normal d'un droit, mais un véritable abus, engendrant une faute réelle* »; et le second décide « qu'il convient de distinguer entre l'*usage normal d'un droit et son usage abusif;* que là où apparaît l'abus cesse le droit; que, si dans l'état actuel de la législation, le patron a incontestablement le droit de choisir librement les ouvriers nécessaires à l'exploitation de son industrie, il ne saurait cependant, sans excéder son droit, se refuser à leur embauchage pour le seul motif expressément déclaré qu'ils participent à un syndicat professionnel ».

M. Josserand, dans la note qui accompagne ces décisions au Recueil de Dalloz, déclare, à son tour, qu'un patron abuse de son droit quand il refuse un ouvrier pour des raisons illégitimes. « Le chef d'exploitation qui se comporterait ainsi n'exercerait plus normalement un droit, il abuserait étrangement, parce qu'il

Digitized by Google

déformerait, en la détournant de sa destination sociale, l'une des prérogatives les plus sacrées qui soient, celle de choisir librement son cocontractant et de se dérober à la formation du contrat sollicité par le pollicitant ».

Il nous est impossible d'admettre cet *abus d'un droit négatif.* Il n'est, d'ailleurs, nullement besoin de recourir à cette explication pour approuver les décisions rapportées. On a négligé, en effet, d'observer que l'action en indemnité était intentée, non par l'ouvrier que l'on avait refusé d'engager, mais par le syndicat professionnel, et c'est bien différent. Ce syndicat demande des dommages-intérêts à raison du préjudice qui lui est causé par les agissements de cet embaucheur, qui fait peser une suspicion sur l'action syndicale. Vis-à-vis du syndicat, le patron ne peut invoquer aucun droit. Il ne s'agit nullement d'une question d'abus du droit, mais d'une question très banale de responsabilité.

Ce qui aurait institué un débat beaucoup plus intéressant, c'eût été l'action intentée par l'ouvrier lui-même que l'on aurait refusé d'embaucher. Eût-on admis que cet ouvrier obtînt des dommages-intérêts parce qu'il n'a pu trouver tout de suite un autre emploi ou qu'il n'a trouvé qu'un emploi moins avantageux?

Si on en arrive là, chacun de nous sera tenu de venir rendre compte au juge des motifs qui l'ont poussé à refuser les offres de contracter qui lui ont été faites. Et ce juge sévère ne se contentera pas de motifs futiles. Le maître sera condamné pour avoir refusé d'admettre un domestique qui n'a pas ses opinions religieuses ou politiques; le patron ne pourra refuser un ouvrier qu'il sait collectiviste, car l'un et l'autre violent par leurs refus la liberté de pensée et d'opinion. On dirait vraiment que ce juge incarne la justice absolue, puisqu'on lui donne à peser les mobiles de tous nos actes. Quelle exagération!

Sans doute, il y a des cas où l'on ne peut refuser de contracter avec une personne. Mais pourquoi cela? Parce que l'on a fait une offre qui s'adressait au public et que la considération de la personne est indifférente dans ces contrats. La responsabilité de celui qui refuse dérive ici de l'offre antérieure expresse ou tacite. Et elle n'est engagée que si l'offre s'adressait véritablement à tout le monde. (Voy. R.-L. Morel, *Du refus de contracter*

Digitized by Google

opposé en raison de considérations personnelles, Revue trimestrielle de droit civil, 1908, p. 289.)

Mais, dans un contrat de louage de services, la considération de la personne est capitale. L'employeur peut refuser un employé uniquement parce qu'il lui déplaît. Il abuse de son droit, dira-t-on. Non, ici encore, car tous les droits ne sont pas susceptibles d'abus, et il ne s'agit même pas d'exercer un droit, mais plutôt de ne pas l'exercer. Et s'il vient à fermer boutique plutôt que d'employer tels ouvriers, il abusera de son droit de ne pas exploiter! Et nous voilà tous forcés de contracter avec notre prochain ou de dire pourquoi.

Il ne faudrait pas que ces nouvelles théories de la responsabilité civile se donnent l'air de vouloir faire régner parmi les hommes une morale intransigeante.

V. Action en dommages-intérêts.

1° *Prescription de l'action. Point de départ du délai* (Cass. civ., 21 octobre 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 449; D. 1908. 1. 527).

L'action en dommages-intérêts est soumise à la prescription trentenaire. Mais il peut être difficile de déterminer le point de départ de cette prescription. La cour de Rouen, par arrêt du 17 juillet 1906, avait admis que l'action en responsabilité dirigée contre un notaire pour annulation d'un contrat de mariage était prescrite, plus de trente ans s'étant écoulés depuis la rédaction du contrat. L'arrêt ajoutait, en fait, que, le jour même de la conclusion, les parties pouvaient et devaient connaître le vice (défaut d'autorisation de la future épouse alors mineure).

La Chambre civile a cassé cet arrêt, « attendu que la Cour d'appel, non seulement n'indique ni expressément, ni même implicitement, de quel préjudice le demandeur aurait pu alors obtenir réparation, mais qu'elle refuse même d'examiner la question; qu'elle ne donne donc pas de base légale à sa décision ». L'action en responsabilité ne peut naître, en effet, que du jour où le préjudice est réalisé, et la prescription ne saurait commencer à courir avant ce jour-là, d'où la nécessité d'indiquer, pour admettre la prescription, la date de l'existence du préjudice.

Digitized by Google

2° *Responsabilité solidaire des coauteurs. Répartition des dommages-intérêts proportionnelle à la gravité des fautes* (Cass. req., 26 novembre 1907; *Pand. fr. pér.* 1908. 1. 183; D. 1908. 2. 139).

Il est de jurisprudence constante que les coauteurs d'un fait préjudiciable sont tenus solidairement envers la partie lésée lorsqu'il est impossible de déterminer la part que leurs fautes personnelles ont eue dans le fait dommageable (Cf. Cass. civ., 14 février 1898, D. 1900. 1. 73, et le rapport de M. le conseiller Rau; Cass. civ., 31 décembre 1902, *Pand. fr. pér.* 1905. 1. 391; D. 1903. 1. 126; Paris, 30 décembre 1903, D. 1905. 2. 107).

Mais les juges peuvent répartir les dommages-intérêts entre les coauteurs d'un délit en tenant compte de la gravité respective des fautes. Et alors se pose cette question : la répartition des dommages-intérêts entre les débiteurs proportionnellement à la gravité des fautes commises met-elle obstacle à la poursuite dirigée *in solidum* par la victime contre les coauteurs du délit? La Chambre civile déclare « que cette répartition, qui n'affecte que les rapports des codébiteurs entre eux, ne modifie ni la nature ni la qualité de leur obligation au regard des personnes lésées ».

GEORGES RIPERT.

DES CONDITIONS ET DE L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE D'IMMEUBLES EN CAS D'INCENDIE

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Par M. Sylvain GIRERD, licencié-ès-lettres, docteur en droit, avoué près le tribunal civil de Saint-Etienne.

Cette étude, très sommaire, a pour objet de préciser l'évolution de la jurisprudence sur les conditions et l'étendue de la responsabilité du locataire d'immeuble en cas d'incendie. Il nous a paru qu'il y avait là un exemple intéressant de la tendance qui, de nos jours, pousse souvent les tribunaux à tempérer, par une application bienveillante et intelligemment adaptée aux nécessités de la vie moderne, les rigueurs d'une

Digitized by Google

législation faite pour des conditions d'existence disparues. Les modifications législatives sont assez lentes à se produire lorsqu'il s'agit de questions qui ne présentent pas un intérêt social immédiat. Tandis que la législation ouvrière s'est fort enrichie depuis quelques années, par contre, les textes de lois qui régissent la propriété et d'une façon générale les contrats civils ont-ils été peu remaniés. Sans doute, il ne faut pas s'en plaindre trop amèrement, car il est toujours dangereux de s'attaquer à l'édifice harmonieux du Code civil et l'on peut craindre que les modifications opérées avec les meilleures intentions ne compromettent gravement sa stabilité. Il n'en reste pas moins que, sans s'attaquer aux principes fondamentaux de notre législation, on pourrait y pratiquer plus souvent quelques heureuses retouches.

I.

L'article 1733, notamment, apparaît comme le vestige suranné d'habitudes de vivre tout à fait différentes de nos habitudes modernes. A notre époque d'exode vers les villes, de centralisation excessive, d'entassement, si l'on peut dire, dans des espaces restreints, à notre époque où les maisons tendent à devenir de véritables caravansérails habités par une armée de locataires, cet article 1733 constitue, pour tout habitant de l'une de ces immenses constructions la menace la plus grave et en même temps la moins justifiée qui se puisse concevoir. Nous ne sommes plus au temps où chaque citadin habitait seul sa maison, soit qu'elle lui appartînt en propre, soit qu'il l'occupât à titre de locataire. Aujourd'hui, surtout dans les cités populeuses, dix, vingt locataires, quelquefois plus encore, sont installés dans le même immeuble et chacun d'eux n'occupe le plus généralement qu'une partie de cet immeuble tout à fait restreinte. Ainsi les hommes d'une même cité et plus particulièrement les gens de condition modeste vivent entassés les uns sur les autres et ce rapprochement entraîne évidemment des dangers et des risques qu'une moindre proximité ne faisait pas, jadis, courir. Il y a là un mode de vivre tout différent de celui qui existait il y a un siècle et qui doit naturellement, ou plutôt qui aurait dû

Digitized by Google

amener le législateur à édicter des mesures nouvelles pour mettre en harmonie la loi avec les conditions d'existence des gens soumis à cette loi. Or, le législateur ne paraît pas s'en être fort ému, et c'est toujours sous l'empire de l'article 1733 que nous sommes placés.

Que dit donc l'article 1733 du Code civil? Il est tellement exorbitant, tellement rigoureux que lorsqu'on en fait connaître les dispositions à des gens intelligents et doués de bon sens, mais ignorants des choses du droit, ils se refusent à admettre qu'il puisse exister. L'expérience est facile à faire. Il est bien rare qu'elle ne réussisse pas de la façon la plus complète.

Cet article s'exprime ainsi :

« Il (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Ainsi, en principe, le locataire répond, vis-à-vis du propriétaire, de l'incendie qui s'est déclaré dans son appartement, quelles qu'en puissent être l'étendue et les conséquences. S'il veut faire disparaître sa responsabilité, il doit prouver que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

L'hypothèse suivante peut donc se réaliser : le locataire d'un modeste logement situé dans l'un de ces grands immeubles modernes qui se dressent dans nos villes populeuses voit un jour un incendie prendre naissance chez lui, sans qu'il y ait de sa part la moindre faute, sans qu'on puisse lui imputer une négligence ou une imprudence quelconque, sans qu'il y ait, d'ailleurs, cas fortuit ou de force majeure, et, à plus forte raison, sans qu'il y ait vice de construction. Malgré les efforts faits pour arrêter l'incendie, tout l'immeuble est consumé. Ce locataire sera responsable de tout le dommage causé au propriétaire par l'incendie, et pourra être condamné à indemniser celui-ci de la perte totale de l'immeuble. Cela choque évidemment la raison et l'équité, et l'on comprend que de bons esprits se refusent à penser que notre législation contienne une disposition aussi draconienne.

Digitized by Google

Telle est bien, cependant, la portée de l'article 1733 tel qu'il est inscrit dans le Code de 1804.

A cette époque, on n'en avait pas compris la réelle injustice, pour les raisons qui viennent d'être exposées. Ce n'est qu'au cours du siècle dernier qu'elle commença peu à peu à apparaître. Aussi, en 1883, fit-on une première tentative pour en atténuer la rigueur, lorsqu'on modifia l'art. 1734 qui prévoit un cas d'application particulier de l'art. 1733.

Le Code civil, en effet, envisageant l'hypothèse où il y avait plusieurs locataires dans l'immeuble, avait décidé, dans ce cas (art. 1734), que tous étaient *solidairement* responsables de l'incendie, à moins de prouver que l'incendie avait commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en était tenu, et ce même article ajoutait que, si quelques-uns prouvaient que l'incendie n'avait pu commencer chez eux, ces locataires, également, n'étaient pas tenus. Ainsi, d'après le Code de 1804, le principe était la responsabilité solidaire entre tous les locataires chez qui l'on pouvait supposer que le feu avait pris naissance et qui étaient, en conséquence, tenus des dommages de l'incendie.

Cette solidarité, que rien ne justifiait, a été supprimée par la loi du 5 janvier 1883, et il a été décidé que les locataires n'étaient responsables que proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupaient.

Or, si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi du 5 janvier 1883, il n'est pas douteux que le législateur voulait alors aller jusqu'au bout de la réforme qui paraissait déjà nécessaire, et qu'il entendait non seulement diviser la responsabilité entre les locataires proportionnellement au chiffre du loyer, mais encore la limiter à la valeur de la portion de l'immeuble occupé par chaque locataire (1). Mais, comme il arrive fréquemment, la pensée du législateur ne parvint pas, au milieu de la discussion, à se faire complètement jour, et les bonnes intentions qu'il avait eues restèrent à l'état de projet.

La question a été reprise récemment. Une proposition de loi a

(1) Voir notamment le *Journal officiel* du 11 mai 1882, annexe n° 198, p. 245, et du 14 novembre 1882, p. 2250, annexe n° 1235. Rapports de M. le sénateur Batbie et de M. le député Durand.

Digitized by Google

été déposée le 20 novembre 1902 par M. Catalogne sur le bureau de la Chambre des députés, proposition tendant à modifier les articles 1733 et 1734.

Dans l'exposé des motifs, M. Catalogne indique que la présomption de faute qui est, d'après lui, la base de la responsabilité du locataire, est contraire aux principes du droit commun, et il cite, pour justifier son affirmation, une note du professeur Labbé qui s'exprime ainsi :

« En résumé, c'est violer la logique que de conclure de la preuve du lieu (et encore non circonscrit, tout un appartement) où le feu a pris, à la faute complète de la part du locataire de cet appartement. C'est autoriser une violation des principes du droit commun que de permettre à un juge de dire : la cause de l'incendie ne m'est pas démontrée, elle est restée obscure; néanmoins, comme il est prouvé que le feu a pris dans les lieux loués, je traite le locataire comme l'auteur fautif de l'incendie et comme entièrement responsable de ses actes. »

M. Catalogne rappelle également que cette présomption légale de faute a été très fortement mise en lumière par la Cour de cassation dans un arrêt bien connu du 5 avril 1887 (*Pand. fr. pér.* 1887. 1. 110; D. P. 1887. 1. 329) et il ajoute : « La conclusion pratique et redoutable à tirer de cet arrêt de la Cour suprême est, qu'en l'état actuel de la jurisprudence, tout citoyen occupant une parcelle, si minime soit-elle, d'un immeuble d'une valeur considérable, doit, pour être à l'abri d'une responsabilité totale en cas d'incendie, contracter une assurance garantissant la valeur totale de l'immeuble occupé. »

L'honorable député proposait en conséquence de remplacer l'ancien article 1733 par un nouveau texte ainsi conçu :

« Le preneur, locataire de la totalité d'un immeuble, répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. Partiellement locataire, il en répond aux mêmes conditions, mais seulement proportionnellement à la valeur locative de la partie qu'il occupe. Il répond de sa faute, conformément [illegible] droit commun. »

Comme on le voit, le texte [illegible] un peu de

Digitized by Google

netteté et de concision, n'en corrige pas moins l'iniquité fondamentale de l'article 1733.

Malheureusement, la proposition de loi de l'honorable député n'a pas retenu l'attention de nos parlementaires; l'article 1733 subsiste toujours et il a fallu que les tribunaux, comprenant tout ce qu'il avait de rigoureux, s'ingénient à chercher les moyens d'en atténuer la dureté.

La jurisprudence s'y est fort heureusement employée, depuis quelques années surtout, et c'est cette évolution que nous nous proposons d'examiner rapidement.

II.

Il importe ici de noter que les tribunaux paraissent bien être inspirés en général d'une autre notion que de cette notion de faute présumée, indiquée par la Cour de cassation et que rappelait dans sa proposition de loi M. Catalogne. Il le fallait bien, d'ailleurs, car cette notion allait directement à l'encontre du but poursuivi. Elle est, en effet, inutile et inexacte; de plus, elle n'est pas en harmonie avec le texte et le sens des autres articles inscrits au titre du louage; et enfin et surtout, elle est particulièrement dangereuse.

On a enseigné, parfois, que cette notion de faute était un vestige du droit romain. C'est ce que rappelait notamment la Cour supérieure de justice du grand-duché de Luxembourg dans un arrêt du 20 mai 1888 (1).

Il semble cependant qu'il y ait là une erreur doctrinale, et l'examen des textes paraît bien établir qu'à Rome il n'y avait pas de présomption légale de faute. Le texte souvent cité en faveur de

(1) Attendu, dit cet arrêt, que les incendies des maisons sont, en règle générale, dus à la faute de ceux qui les occupent, que la présomption de faute, frappant les habitants de l'immeuble incendié, admise déjà en droit romain (*incendium fit plerumque culpa inhabitantium*, disait le jurisconsulte Paul), et accentuée particulièrement dans les travaux préparatoires du code (discours de Joubert devant le corps législatif sur l'art. 1733), frappe indistinctement, lorsque l'endroit où le feu a commencé est inconnu, tous les habitants de la maison et doit, dès lors, atteindre le propriétaire comme les locataires, s'il en a occupé une partie ». (*Journ. des Assur.*, 15 juin 1888.)

Digitized by Google

cette présomption légale (l. 3 § 1. D. *de officio præfecti vigilum*. 1. 15) ne concerne pas les rapports du propriétaire avec le locataire; il constate seulement cette vérité, assez évidente, que le feu est, le plus souvent, la conséquence de l'imprudence de l'habitant. Il y avait là, tout au plus, une présomption de fait (1).

C'est Pottier qui glissa, pour ainsi dire, de la présomption de fait à la présomption légale. Il s'exprime, en effet, de la façon suivante :

« Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des preneurs qui demeurent dans les maisons, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire ou par celle de ses domestiques desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la maison incendiée, à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé (2). »

(1) Cf. également : *Dig. De periculo et commodo rei venditæ* (18-6) fr. 12.

« Alfenus varus libro secundo Digestorum :

« Si vendita insula combusta esset [cum incendium sine culpa fieri non possit] quid juris sit? Respondit : quia sine patris familias culpa fieri potest, neque, si servorum neglegentia factum esset, continuo dominus in culpa erit, quam ob rem, si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes prœstare, si quid acci disset, nihil ad eum pertinere. »

Il s'agit, à la vérité, du vendeur resté en possession depuis la vente, avant le moment fixé pour la tradition. Mais le texte peut être invoqué, par analogie, pour le locataire. Les raisons sont les mêmes.

Le consultant alléguait que l'incendie est forcément dû à une faute. Le jurisconsulte répond qu'il n'en est rien, et que le propriétaire n'est même pas en faute, au cas où il y a eu négligence de ses domestiques, s'il a pris la précaution que prend un homme soigneux.

On ne voit pas du tout, dans ces conditions, pourquoi Pernice, cité sans indication d'ouvrage par Krueger Digesta, *11e édition*, 1908 I, p. 958, considère comme interpolée la phrase entre crochets.

Evidemment, la présomption de faute qu'elle énonce n'est pas exacte (foudre, par ex.), mais, puisqu'elle émane du *consultant*, et non du jurisconsulte, cela n'a pas d'importance.

En résumé, il n'y a pas, en droit romain, de *présomption* de faute en cas d'incendie. Il ne peut y avoir qu'une présomption de l'homme dépendant des circonstances du fait, notamment des habitudes de l'habitant.

(2) T. III de l'édit. Dupin, n° 194.

Digitized by Google

La Cour de cassation avait cru devoir également, comme nous l'avons dit, mettre l'idée de faute à la base de la responsabilité du locataire, et elle en avait naturellement tiré cette conséquence que l'article 1733 constituait une disposition exceptionnelle qu'il fallait interpréter strictement : « Attendu, disait la Cour suprême dans son arrêt du 4 juin 1889 (1), que le rapprochement des articles 1732, 1733 et 1734 du Code civil fait ressortir entre eux une différence essentielle; que l'article 1732, application pure et simple au contrat de louage de l'article 1302 du même Code, restreint la responsabilité du preneur aux seules dégradations et pertes de la chose qui lui a été donnée à bail et qu'il s'est obligé à restituer intacte; qu'au contraire, en cas d'incendie, le preneur, aux termes de l'article 1733 et 1734, répond vis-à-vis du bailleur de l'incendie lui-même et de toutes ses conséquences, par rapport à la totalité du bâtiment incendié, quand même il n'en avait reçu, à bail, qu'une partie; — attendu que cette responsabilité anormale, fondée à la fois sur une présomption de faute et sur le danger des incendies, etc. (2). »

La doctrine de la Cour suprême paraissait donc assez nettement établie, et sa théorie de la faute présumée affirmée avec vigueur.

Cependant, comme nous l'avons dit, cette théorie doit être écartée.

Tout d'abord, elle est inutile. En effet, l'article 1733 se conçoit très bien, et beaucoup plus clairement, sans faire appel à la notion de faute. Il suffit de dire que la responsabilité du locataire existe en vertu du droit commun et des principes généraux du louage, et qu'elle naît du jour où le locataire n'exécute pas l'une de ses principales obligations, qui est celle de restituer la chose dans le même et semblable état où il l'a reçue. En n'opérant pas cette restitution, il contrevient d'abord aux règles générales formulées dans l'article 1302 qui détermine les obligations du détenteur d'un objet certain et déterminé, et plus particulièrement, l'étendue de ces obligations en cas de perte du dit objet;

(1) *Pand. fr. pér.*, 1889, I, 540. *Journ. des Assur.* du 1er juillet 1889.

(2) Voy. encore Cass. 13 janvier 1892. *Pand. fr. pér.*, 1893, I, 129; S. 1892, I, 89; D. 1892, I, 509; Req., 13 juillet 1903. *Pand. fr. pér.*, 1904, I, 200; S. 1904, I, 16; Cass. civ., 16 août 1882, S. 84, I, 33; D. 1883, I, 213.

Digitized by Google

il contrevient aussi, en second lieu, aux dispositions particulières édictées par les articles 1730, 1731 et 1732 en matière de bail. Ces articles stipulent que, s'il a été fait un état de lieux, le locataire doit rendre la chose louée telle qu'il l'a reçue suivant cet état; — que s'il n'a pas été fait d'état de lieux, le preneur est présumé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives et doit la rendre telle; — qu'enfin, il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. Ainsi, le droit commun des obligations et les règles générales du louage des choses suffisent à établir la responsabilité du locataire lorsqu'à l'expiration du bail il ne rend pas l'objet qui a fait l'objet du contrat de location; il est donc inutile de faire appel à la notion de faute (1).

Cette notion est, en second lieu, inexacte. Le locataire n'est pas *présumé* en faute; il est *réellement*, non pas en faute (l'emploi du mot de « faute » pourrait amener ici une confusion), mais il est réellement débiteur d'une obligation, d'une prestation de faire qu'il n'a pas remplie, celle de rendre la chose en bon état, telle qu'il l'a reçue.

En troisième lieu, la notion de faute n'est pas en harmonie avec le sens et la lettre des articles contenus au chapitre du louage. Nous rappelions ces articles un peu plus haut; l'article 1732, comme nous le disions, décide que le preneur répond des dégradations et des pertes qui sont arrivées pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles sont arrivées sans sa faute.

Or, pourquoi en répond-il? Mais simplement parce que, comme preneur, il a l'obligation de conserver et de rendre la chose dans le même état où il l'a reçue.

L'article 1733, d'autre part, est une « réplique » de l'article 1732. Ce dernier pose une règle générale dont l'article 1733 fait l'application à une espèce particulière.

Bien plus, l'article 1733 est rédigé de la même façon que l'article 1732. La phrase a la même disposition, le même rythme,

(1) Voir notamment note sous Cassation civ., 4 juin 1889, *Journ. des Assur.*, 1er juillet 1889.

Digitized by Google

si l'on peut dire; il est évident que la pensée du législateur s'est poursuivie d'un article à l'autre, inspirée par les mêmes motifs et tendant au même but. Or, il ne peut venir à l'idée de personne que le législateur ait songé à considérer le locataire en faute, au sens habituel du mot du fait, de l'inexécution des obligations mises à sa charge par les articles 1730, 1731 et 1732. Il a voulu le constituer simplement débiteur d'une obligation. C'est donc ce qu'il a voulu faire aussi en édictant l'article 1733.

On peut dire encore, et c'est un quatrième argument en faveur de l'adoption de la théorie du manquement à l'obligation contractuelle de garde et de restitution, que cette théorie se concilie parfaitement avec le système de l'article 1733 sur la preuve à fournir. Qui doit fournir cette preuve? L'article 1733 nous dit que c'est le preneur qui, pour s'exonérer, a la charge de la preuve. Pourquoi? Mais tout simplement par application des principes généraux du droit commun sur l'exécution des obligations contractuelles. Le locataire doit, en vertu du contrat de bail, restituer les lieux loués; pour le mettre en demeure de le faire, il suffit au propriétaire d'exciper de son contrat, ou mieux de prouver l'existence du contrat. C'est au débiteur, c'est-à-dire au preneur, pour justifier son inexécution du contrat à prouver le cas fortuit. C'est l'application de l'article 1302 du Code civil.

La jurisprudence la plus récente semble avoir compris le danger qui résulte de la théorie de la faute présumée et avoir essayé d'y échapper, mais l'idée utile ne s'est pas dégagée sans quelque confusion et il n'est pas rare de trouver sur ce point des décisions contradictoires émanant quelquefois des mêmes juridictions. Parfois même, la contradiction apparaît dans les différentes parties d'un même jugement. C'est ainsi que la 3e Chambre du tribunal civil de la Seine, après avoir proclamé dans un jugement du 7 juillet 1893, que le principe de la responsabilité qui met à la charge du preneur les dégradations et pertes survenues à la chose louée pendant sa jouissance du fait de l'incendie n'est lui-même qu'une conséquence de l'obligation plus générale qui astreint le locataire à veiller à la conservation de l'objet du bail (art. 1728, C. civ.) et à rendre à l'expiration du bail le corps certain qui lui a été confié (art. 1302), ajoute que les articles 1733

Digitized by Google

et 1734 sont des dispositions rigoureuses et de droit étroit en tant que dérogatoires au droit commun (1). Le même tribunal avait aussi rendu, peu de temps auparavant, un jugement où, en partant du même principe, il était arrivé à un résultat tout différent : il déclarait d'abord que l'article 1733 était applicable, non seulement au locataire, mais encore à tout occupant, parce que, disait-il, loin de constituer une dérogation au droit commun, cet article « est basé sur l'obligation où se trouve tout débiteur d'un corps certain de remettre au propriétaire la chose à lui confiée (2) ». Dans un arrêt du 10 mai 1890, la Cour d'Orléans commettait encore la même confusion lorsqu'elle disait : « En cas d'incendie, lorsque le locataire ne peut pas prouver que cet incendie est arrivé par force majeure, cas fortuit ou vice de construction, il est, aux termes de l'article 1733, responsable de l'incendie. La loi fait ainsi peser sur lui *une présomption de faute qui se justifie par l'occupation et la garde qu'il a de l'immeuble loué* (3). » Et c'est toujours la même erreur que faisait le tribunal civil de Lyon dans un jugement du 10 décembre 1896 où il invoquait la notion de présomption de faute et se référait cependant au droit commun du louage pour la justifier.

« Attendu, dit le jugement, que... il importe de rechercher sur quelles raisons juridiques s'appuie la présomption de faute établie par les articles 1733 et 1734 contre le locataire unique ou l'ensemble des locataires, d'une maison en cas d'incendie;

« Or, attendu qu'une présomption de faute ne peut reposer que sur un manquement présumé à une obligation légale ou contractuelle; que l'occupation qui n'est qu'un fait peut bien être la cause occasionnelle, mais ne saurait être la cause génératrice de la responsabilité des locataires; que c'est l'obligation de jouir

(1) Il faut noter, toutefois, que cette déclaration de principes était faite, dans l'espèce, pour servir les intérêts de l'assuré contre la compagnie qui prétendait que dans le cas d'explosion de gaz, sans cause connue, le locataire devait répondre, non seulement des dégradations occasionnées par cette explosion à la partie de l'immeuble qu'il occupait, mais encore des dommages occasionnés au surplus de l'immeuble. (Voy. ce jugement. *Journ. des Assur.*, 1er mars 1894.)

(2) *Journ. des Assur.*, 1893, p. 232.

(3) *Journ. des Assur.*, 1er octobre 1890.

Digitized by Google

en bon père de famille et de veiller à la conservation de la chose qui engendre la présomption de faute et qui la justifie; que c'est à cette obligation de veiller, à cette idée de surveillance qu'il conviendra toujours en dernière analyse de se référer dans toutes les applications des articles 1733 et 1734 (1).

Comme on le voit, la confusion existe ici peut-être plus dans les mots que dans les idées, car le jugement contient, à la fin du dernier paragraphe cité, l'énonciation très claire du principe fondamental qui doit régir la matière, lorsqu'il dit que c'est à l'obligation de jouir en bon père de famille et de veiller à la conservation de la chose qu'il convient toujours de se référer en dernière analyse pour appliquer les articles 1733 et 1734. Mais il est encore fâcheux que cette confusion verbale se soit produite, et il importe vraiment que l'idée essentielle soit nettement et définitivement mise en lumière. L'article 1733 n'est pas dérogatoire au droit commun et ne doit pas être interprété *stricto sensu;* il ne contient pas une présomption de faute et ne fait qu'appliquer les principes généraux du louage des choses.

La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 21 novembre 1899, a dégagé assez clairement ce principe. Elle déclare que la responsabilité du locataire, en cas d'incendie, cessait non pas au jour de la résiliation du bail, mais au jour où le locataire cessait d'avoir la possession de l'immeuble loué. Peu importe d'ailleurs que le sinistre ait eu lieu après son déménagement, s'il se trouvait encore à ce moment chargé de la conservation du dit immeuble, le propriétaire n'en ayant pas les clefs et ne pouvant exercer par suite aucune surveillance. Ainsi, la simple perte de la chose le constituait débiteur de celle-ci par application des articles 1302 et 1315 (2).

Il serait utile que d'autres décisions de justice intervinssent dans le même sens et que la question fût enfin bien nettement posée et résolue.

(1) Lyon, 10 décembre 1896, *Journ. des Assur.* du 1er octobre 1897. Cf. Trib. de Com. de Marseille, 26 novembre 1890, *Journ. des Assur.*, du 1er mai 1891.

(2) Bordeaux, 21 novembre 1899, *Journ. des Assur.*, 1900, 222; *Pand. fr. pér.*, 1900, 2, 311; S. 1901, 2, 175; D. 1900, 2, 437.

Digitized by Google

III.

Il importe donc, et c'est là un point essentiel, que la notion de faute soit tout d'abord écartée de l'article 1733. Les tendances libérales de la jurisprudence se trouveront ainsi singulièrement favorisées.

Comment ces tendances libérales se sont-elles manifestées? Sur quels points se sont-elles particulièrement exercées? C'est ce que nous allons maintenant examiner.

Si l'on suit attentivement l'évolution de la jurisprudence dans ces dernières années, il semble qu'elle se soit attachée successivement : 1° à diminuer le nombre des individus responsables, en ne considérant pas comme locataires certaines personnes dont la qualité pouvait, à cet égard, prêter à discussion; 2° à limiter la responsabilité, dans les cas où celle-ci ne pouvait être, en principe du moins, contestée, quant à son étendue et quant aux objets auxquels elle peut s'appliquer.

A. — La jurisprudence a essayé tout d'abord de réduire le nombre des individus responsables en ne considérant pas comme locataires certaines personnes dont la qualité pouvait être à cet égard un peu douteuse, du moins vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble.

Elle a décidé, notamment, que le propriétaire ne pouvait en cas d'incendie agir directement contre les sous-locataires en vertu de l'article 1733 du Code civil, et que ce texte ne devait pas, en la matière, être invoqué, puisqu'il supposait un rapport contractuel et que ce rapport n'existe pas entre le propriétaire et le sous-locataire (1).

Cette opinion ne s'est pas d'ailleurs établie sans rencontrer de vives résistances; et la théorie contraire a eu, pendant longtemps, de nombreux partisans (2). Elle paraît aujourd'hui abandonnée.

(1) Cf. Lyon, 28 décembre 1882, S. 84, 2, 121; D. 1883, 2. 209. Toulouse, 7 février 1888, S. 1888, 2, 101. Poitiers, 24 janvier 1889, *Journ. des Assur.*, 1er juin 1889. Orléans, 7 janvier 1888, *Journ. des Assur.*, 1er mai 1888.

(2) Duranton, t. XVII, n° 112. Massé et Vergé, t. IV, p. 374, note 29. Dalloz, v° *Louage*, n° 366. Aubry et Rau, t. IV, p. 494, note 31, § 368.

Digitized by Google

C'est le locataire principal seul qui reste responsable vis-à-vis du propriétaire, et ce dernier n'a aucune action contre les sous-locataires. Du moins, il n'a aucune action directe, car la jurisprudence admet que le propriétaire pourrait exciper de l'article 1166 et exercer contre le sous-locataire l'action qui appartient au sous-bailleur en vertu de l'art. 1733 (1).

Par contre, et c'est là la conséquence nécessaire du principe ci-dessus posé, le locataire principal peut invoquer vis-à-vis des sous-locataires l'article 1733; il est à leur égard un véritable bailleur, un pseudo-propriétaire, si l'on peut dire. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens, à différentes reprises (2).

Donc pour que l'article 1733 s'applique, il faut qu'il y ait un rapport contractuel de bailleur à locataire, et un rapport direct. C'est là le principe qui est aujourd'hui rigoureusement appliqué. En voici quelques conséquences :

Il a été décidé qu'un membre de la famille du propriétaire auquel on aurait à ce titre laissé gratuitement la disposition des locaux où l'incendie s'est déclaré ne pouvait être assujetti à l'article 1733 (3).

Il a été également jugé qu'un créancier antichrésiste et un usufruitier, qui veillent à la conservation d'un bâtiment ou en jouissent en vertu d'une cause autre que le bail, ne sont pas soumis à l'article 1733; il leur suffit de prouver, pour être exonérés, que l'incendie a eu lieu sans leur faute. La jurisprudence sur ce point est déjà ancienne; récemment, elle s'est encore affirmée avec plus de force par deux arrêts de la Cour de cassation (4).

Richard et Maucorps, 343. Lalande et Couturier, 694, 695. Paris, 21 février 1851, S. 51, 2, 207; D. 51, 2, 71. Paris, 18 juin 1851, S. 52, 2, 235; D. 52, 2, 277. Paris, 16 août 1872, S. 1872, 2, 196. Villefranche, 31 mars 1881, S. 1884, 2, 121. Châtillon-sur-Seine, 28 juin 1882, S. 82, 2, 21. Amiens, 4 avril 1883, S. 1883, 2, 178.

(1) Poitiers, 24 janvier 1889, et Toulouse, 7 février 1888; D. 1890, 2, 97.

(2) Lyon, 26 décembre 1882, S. 84, 2, 121. Limoges, 18 janvier 1886, *Gaz. Pal.*, t IX, 1882-1886, v° *Bail*, n° 474.

(3) Poitiers, 24 janvier 1889, S. 89, 2, 182; D. 90, 2, 97.

(4) Cf. Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 1009. Toulouse, 15 mai 1837, S. 1837, 2, 357. Riom, 1er mars 1836, S. 1836, 2, 181; Req., 13 novembre 1878, S. 1879, I, 448; Req , 4 juillet 1887, D. 1887, I, 321.

Digitized by Google

Mais, naturellement, dès qu'il y a bail, dès qu'il existe un contrat de propriétaire à preneur, l'article 1733 s'applique, et tout bailleur est en droit d'exciper des dispositions de cet article vis-à-vis de son locataire, même dans le cas assez curieux et assez rare où le bâtiment appartient par indivis à deux personnes et où chacune d'elles a cédé son droit de jouissance à un locataire distinct. Le tribunal de Cosne avait décidé que, dans l'espèce, l'article 1733 n'était pas applicable. La Cour de Bourges a jugé le contraire (1).

Pour la même raison et par application des principes du droit commun en matière de responsabilité, le locataire soumis à l'art. 1733 est responsable alors même qu'il pourrait établir que le feu a été mis au bâtiment par un tiers, si, du moins, ce tiers se trouve être une des personnes dont il répond aux termes de l'article 1384 du Code civil (2).

Toutefois, il faut observer ici que la jurisprudence cherche volontiers les moyens de dégager le locataire quand le feu est mis *volontairement* par un tiers dont il a la garde, en dehors des fonctions auxquelles le domestique ou le préposé était employé (3).

A plus forte raison la Cour de cassation a-t-elle décidé que l'incendie allumé volontairement par un tiers dont le preneur n'avait pas à répondre constituait un événement de force majeure (4).

Il est des cas où le rapport contractuel de bailleur à locataire existe d'une façon indiscutable, mais où l'on trouve une situation

(1) Bourges, 24 janvier 1883, S. 1883, 2, 188; D. 1883, 2, 232.

(2) Paris, 7 février 1880, S. 81, 2, 152; D. 81, 2, 7. Orléans, 19 août 1881. S. 82, 2, 64; Cass. Req., 24 janvier 1883, *Pand. fr. chr.*; S. 83, I, 201; D. 83, I, 153. Riom, 11 août 1891, D. 92, 2, 175. Paris, 9 mars 1893, *Journ. des Assur.*, du 1er juin 1893. Seine, 15 décembre 1858, *Journ. des Assur.*, 1859, 194. On pourrait citer, toutefois, en sens contraire, un arrêt de la Cour de Paris du 21 juillet 1876 (*Journ. des Assur.*, 1876, 393). La Cour tint compte, dans cette dernière affaire, des circonstances particulières. Le feu avait été mis par le domestique pendant un jour de congé, un dimanche; on considéra, par suite, qu'on ne pouvait le considérer, en principe, à ce moment et, d'ailleurs, sauf preuve contraire, comme le préposé de son maître.

(3) Req., 3 mars 1884, D. 85, I, 63. Caen, 9 mars 1893, D. 93, 2, 96.

(4) Caen, 1er décembre 1892, S. 93, 2, 152; D. 1893, 2, 379.

Digitized by Google

de fait susceptible de modifier quelque peu les conséquences que l'on pourrait tirer de l'existence de ce rapport contractuel.

Un premier cas est le suivant : le locataire occupe deux locaux contigus appartenant au même propriétaire et ces deux locaux ont fait l'objet de deux baux successifs. Si l'on peut établir que le feu a pris dans l'un de ces locaux, devra-t-on considérer le locataire comme responsable du dommage causé à l'autre local?

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, mais en tenant compte de cette circonstance de fait que les deux locaux contigus avaient été réunis de façon à former pour la jouissance un tout indivisible (1).

Il semble donc que cette décision permettrait de conclure, *a contrario*, que le locataire ne serait pas responsable, comme tel, des dommages subis par le local dans lequel le feu se serait simplement propagé si ce dernier local ne se trouvait pas réuni à celui où le feu a pris naissance de façon à former avec le premier un tout indivisible; c'est le raisonnement qu'a fait d'ailleurs la Cour d'Amiens, dans un arrêt du 28 avril 1898 (2).

Un second cas est celui où l'incendie est communiqué par une maison voisine appartenant au locataire. La Cour d'appel d'Amiens a encore admis que, dans cette hypothèse, l'article 1733 ne s'appliquait pas (3).

Dans un troisième cas, le propriétaire se trouve être le co-occupant du même local qui a été donné à bail, et le locataire n'a de ce local qu'une jouissance divise, pour ainsi dire.

Dans cette hypothèse, la jurisprudence admet encore que la règle de l'article 1733 disparaît.

Mais, bien entendu, faut-il qu'il y ait co-occupation certaine et jouissance commune.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un locataire ne saurait, en cas de sinistre, décliner sa responsabilité, sous prétexte qu'au moment de l'incendie, l'immeuble était occupé par des ouvriers du propriétaire chargés d'y faire des réparations; ce fait ne pouvait être

(1) Cass. Req., 29 juillet 1901, *Pand. fr. pér.*, 1902, I, 150; *Journ. des Assur.*, 1er février 1902.

(2) Dans ce sens, Amiens, 28 avril 1898, *Journ. des Assur.*, 1899, 152.

(3) Amiens, 20 avril 1898, *Journ. des Assur.* du 1er mai 1899.

Digitized by Google

assimilé à une occupation commune, alors surtout que le locataire continuait en réalité à jouir de l'immeuble qui était toujours habité par son contremaître (1).

De même, il a été décidé que la surveillance qu'un propriétaire fait exercer sur sa maison par son concierge ou par tout autre mandataire, ne saurait, à moins de conventions formelles, décharger les locataires de la surveillance qui leur incombe à eux-mêmes, et qu'ils demeurent malgré cette circonstance, responsables de l'incendie dans les termes des article 1733 et 1734 du Code civil, alors même que le feu aurait pris naissance dans les combles, les couloirs ou autres locaux de la maison auxquels le concierge avait accès (2).

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'Orléans a déclaré que le copropriétaire d'une maison devenu locataire unique est en principe soumis aux dispositions de l'article 1733, tout comme un locataire ordinaire vis-à-vis de son propriétaire.

C'est qu'en effet la jouissance divise n'existe plus et que si, dans ce cas, le copropriétaire jouit pour partie de sa propre chose, on ne saurait voir dans le lien, qui règle ses rapports avec son copropriétaire pour le surplus de l'immeuble indivis, autre chose qu'un contrat de bail (3).

B. — Après avoir essayé de limiter le nombre de personnes responsables, la jurisprudence a voulu en second lieu limiter la res-

(1) Trib. civ., Marseille, 20 novembre 1891, *Journ. des Assur.*, 1er décembre 1892.

(2) Lyon, 11 mars 1898, *Journ. des Assur.*, 1er octobre 1898. Cet arrêt ne parait pas devoir, toutefois, trancher la question d'une façon définitive, il faut noter, en effet, dans l'espèce, que le concierge habitait une maison voisine. L'arrêt, en question, réforme un jugement du trib. civil de Lyon, du 10 décembre 1896 (*Journ. des Assur.*, 1er octobre 1897), qui avait décidé « que l'existence d'un concierge installé par le propriétaire dans une maison, a pour effet de suspendre la présomption de faute édictée par les art. 1733 et 1734 du Code civil au profit du bailleur, jusqu'à ce que celui-ci ait prouvé que le feu n'avait pas pu prendre dans les lieux placés sous la surveillance du concierge, escalier, corridor, cours, etc., et même dans les locaux non loués ».

(3) Cf. Orléans, 7 janvier 1888, S. 1888, 2, 2024; D. P., 1888, 2, 295. Nancy, 28 avril 1894, S. 1896, 2, 93.

Digitized by Google

ponsabilité quant aux objets auxquels cette responsabilité s'appliquait, et quant à son étendue.

Si l'art. 1733 trouve, à n'en pas douter, son application lorsqu'il s'agit du louage de toutes espèces de bâtiments, d'un théâtre, par exemple (1), du moins faut-il :

1) Qu'il s'agisse bien des immeubles qui font l'objet de la location ;

2) Que le bailleur ne demande pas autre chose que la réparation exacte du préjudice qui lui a été causé.

1° Il faut tout d'abord qu'il s'agisse bien d'immeubles et que ces immeubles soient l'objet même de la location.

C'est ainsi que, si le locataire répond des dommages causés à l'immeuble loué ou même aux objets immeubles par destination qui se trouvent dans cet immeuble (2), s'il répond également du dommage causé à l'une de deux maisons contiguës appartenant au même propriétaire et dont il est également le locataire, alors que le feu après avoir commencé dans l'une s'est communiqué à l'autre (3), par contre, il ne répond pas des dégâts causés par l'incendie à des immeubles contigus à ceux qui font l'objet du bail, alors même qu'ils appartiendraient au bailleur (4), s'il n'en est pas locataire.

De même le locataire ne répond pas de la perte ou de la détérioration du mobilier que le propriétaire a placé dans le bâtiment incendié à moins, bien entendu, que ce mobilier n'ait été compris dans le bail (5).

(1) Cf. Duvergier, I, 147; Aubry et Rau, *Du louage*, p. 316, note 20. Ce point est cependant contesté par la Cour de Paris, 18 avril 1836, S. 1837, 2, 70.

(2) Cass. civ., 30 août 1882, *Pand. fr. chr.*; D. 1883, I, 213, S. 1884, I, 383. Cf. Toulouse, 19 février 1885, S. 85, 2, 73; D. 1885, 2, 137.

(3) Besançon, 25 octobre 1899; D. 1900, 2, 344; Cass., 28 novembre 1881, S. 1883, I, 209; D. 82, I, 217.

(4) Pau, 31 octobre 1893, S. 1894, 2, 172, et sur pourvoi, Req., 19 juin 1895, S. 1896, I, 444; D. 1895, I, 480; Req., 11 février 1902, *Pand. fr. pér.*, 1903, I, 443; S 1902, I, 308; D. 1902, I, 157.

(5) Chambéry, 24 juillet 1882, S. 1883, 2, 9. Nimes, 15 mars 1884, S. 1885, 2, 1; D. 1884, 2, 97. Rouen, 8 décembre 1879, S. 81, 2, 125; D. 1881, 2, 63 et sur pourvoi. Cass. civ., 18 août 1882, S. 1884, I, 33; D. 1883, I, 213. Trib. de commerce de Marseille, 26 novembre 1890, *Journ. des Assur.*,

Digitized by Google

2° Il est admis en second lieu que le bailleur ne peut demander autre chose que la réparation exacte du préjudice qui lui a été causé. Ce préjudice doit s'apprécier en tenant compte de la valeur de l'immeuble au moment de l'incendie et de son degré de vétusté.

Il faut noter que, sur ce point, la jurisprudence est depuis longtemps établie et qu'elle n'a pas à proprement parler évolué à cet égard, car dès les premières espèces qui lui ont été soumises, elle a fixé très nettement les principes essentiels (1).

Bien entendu, le préjudice doit être intégralement réparé et comprendre notamment la perte des loyers (2).

Donc, comme on le voit, la jurisprudence s'est essayée à restreindre le nombre des personnes responsables et à réduire le nombre d'objets auxquels s'appliquait la responsabilité.

Mais son effort ne s'est pas limité à cela et elle a exercé une action plus efficace encore à un autre point de vue, celui de la preuve que doit faire le locataire pour s'exonérer.

SYLVAIN GIRERD.

(*A suivre*).

du 1er mai 1891. En sens contraire, Guilhouard, t. I, 275. Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 1004.

(1) Nancy, 9 août 1889, et Paris, 3 janvier 1850, S. 51, 2, 129 et 132. Riom, 24 août 1868 et sur pourvoi, Req., 9 novembre 1869, S. 1870, I, 60; D. 1870, I. 213.

(2) Cf. Toulouse, 19 février 1885; D. 85, 2, 142. Lyon, 25 février 1892, *Journ. des Assur.*, 1er juin 1892. Lyon, 27 mars 1900, *Journ. des Assur.*, 1er mars 1901. Lyon, 4 juillet 1894, *Journ. des Assur.* 1896, Seine, 11 juillet 1905, *Journ. des Assur.*, 1er février 1905.

Digitized by Google

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL (1)

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Section II.

Décisions parlementaires, rapports, projets et propositions.

§ 1. — *Décisions non converties en lois et généralités.*

A) Pour compléter notre chronique législative de 1907, mentionnons immédiatement que la Chambre a voté, le 31 décembre 1907, une proposition de M. Violette, permettant le mariage des mineurs ignorant le lieu de décès et le dernier domicile de leurs père et mère, sur leur déclaration à serment devant le conseil de famille réuni pour autoriser leur mariage (2).

Au cours de 1908, la Chambre a voté la proposition Martin-Spronck sur le nom des enfants naturels non reconnus, adoptés (3), et celle de MM. Violette et Steeg autorisant en toutes hypothèses la légitimation des enfants adultérins (4).

Le Sénat, cette même année, a voté en première délibération

(1) V. *suprà*, p. 105 et s.

(2) Dépôt à la Chambre le 17 déc. 1907, *Off.*, 5 avril 1908, Doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 27, p. 432, a. 1385; rapport de M. Violette, le 21 déc. 1907, *Off.*, 15 avril 1908, Doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f 28, p. 445, a. 1405; vote par la Chambre (urgence déclarée), le 31 déc. 1907, *Off.*, 1er janv. 1908, déb. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 103, p 3132.

(3) *Rev. crit.* 1908, p. 375; vote par la Chambre (urgence déclarée), le 27 mars 1908, *Off.*, 28 mars, déb. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 73, p. 768 ; transmission au Sénat, le 31 mars 1908, *Off.*, 1er avril, déb. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 44, p. 433.

(4) Dépôt à la Chambre, le 11 déc. 1907, *Off.*, 15 mars 1908, Doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 17, p. 261, a. 1309; rapport de M. Violette, le 25 nov. 1907, *Off.*, 19 mars 1908, Doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 19, p. 293, a. 1330; 1re délibération ajournée, Chambre, 19 mai 1908, *Off.*, 20 mai, S. O. 1908, déb. parl., Chambre, f. 92, p. 997; vote (urgence déclarée), le 5 juin 1908, *Off.*, 6 juin, déb. parl., Chambre, S. O. 1908 f. 106, p. 1142 et s.; transmission au Sénat, le 11 juin 1908, *Off.*, 26 juil. 1908, doc. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 7, p. 105, a. 157.

Digitized by Google

la proposition Martin-Spronck, transmise par la Chambre, en y ajoutant une disposition ordonnant la mention de l'adoption en marge de l'acte de naissance de l'adopté, dans sa séance du 1er décembre 1908 (1).

Il a pris en considération la proposition de M. Frotier, modifiant la loi du 2 août 1884 sur les vices rédhibitoires (2), dont nous rapprocherons la proposition déposée à la Chambre par M. Cloarec sur le même sujet (3).

Il a rejeté la proposition précédemment votée par la Chambre pour autoriser les mariages entre beau-frère et belle-sœur (4), et renvoyé à sa commission, après une première délibération, la proposition de M. Maxime Lecombe accordant un privilège au vendeur d'engrais (5).

Le gouvernement a déposé au Sénat son projet précédemment voté par la Chambre autorisant les père et mère à faire, en certains cas, option de nationalité pour leurs enfants mineurs (6), dont nous rapprocherons la proposition déposée à la Chambre par M. Chautemps sur la nationalité, refondant et modifiant plusieurs articles du Code civil (7).

B) Parmi les propositions publiées en cours d'année, outre

(1) Rapport de M. Legrand au Sénat, le 17 nov. 1908, *Off.*, 15 déc., Doc. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 2, p. 20, a. 278; vote par le Sénat en 1re délibération le 1er déc. 1908, *Off.*, 2 déc., déb. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 14, p. 1098.

(2) Dépôt au Sénat, le 26 mai 1908, *Off.*, 26 juil., doc. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 7, p. 100; rapport de M. Bassire, le 22 juin, *Off.*, 26 juil., doc. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 7, p. 109, a. 167; vote par le Sénat le 3 juil., *Off.*, 4 juil., déb. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 87, p. 887.

(3) Dépêche à la Chambre, le 29 mai 1908, *Off.*, 21 juin, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 27, p. 419, a. 1736.

(4) Rejet par le Sénat, le 21 janv. 1908, *Off.*, 22 janv., déb. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 4, p. 15 et s.

(5) Rapport de M. Fortier au Sénat, le 10 nov. 1908, *Off.*, 15 déc., doc. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 2, p. 17, a. 273; renvoi par le Sénat le 26 nov. 1908, *Off.*, 27 oct., déb. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 12, p. 1089.

(6) *Rev. crit.* 1907, f. 167, et 1908, p. 364; dépôt au Sénat le 21 janv. 1908, *Off.*, 22 janv., déb. parl., Sénat, S. O. 1908, f. 4, p. 15 et s.

(7) Dépôt à la Chambre, le 20 fév. 1908, *Off.*, 3 mai, doc. parl., Chambre S. O. 1908, f. 9, p. 144, a. 1530.

Digitized by Google

celles que nous avons relatées plus haut, en parlant de lois votées ou de décisions des Chambres, il en est un grand nombre touchant le droit civil.

Rappelons les propositions Sabaterie, Magnaud et Reinach, indiquées précédemment et publiées à l'*Officiel* seulement en 1908 (1).

Signalons avant tout l'importante proposition de M. Catalogne, qui voudrait faire constater la reconnaissance des enfants naturels, quand elle intervient pour la légitimer au moment de la célébration du mariage de leurs parents, dans un acte distinct de celui du mariage, afin que, dans les nombreuses occasions où leurs parents doivent représenter leur acte de mariage, ils ne soient pas obligés d'avouer leur faute (2).

M. Reinach demande la réduction à cinq ans du délai de prescription de la responsabilité des entrepreneurs et architectes (3), et M. Thierry voudrait obliger le bailleur d'un local destiné au commerce ou à l'industrie à motiver sa décision en refusant le sous-locataire ou cessionnaire de bail présenté par le preneur, et donner à celui-ci la faculté d'en appeler devant le tribunal de commerce (4).

Mentionnons les propositions Steeg, sur la limitation des loyers payés d'avance (5), et Bender, sur la responsabilité collective des chambres des notaires (6), ainsi que le dépôt des rapports de

(1) *Rev. crit.* 1908, p. 377; proposition Sabaterie, dépôt à la Chambre le 25 nov. 1907, *Off.*, 17 mars 1908, doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 18, p. 278, a. 1329; prop. Magnaud, dépôt le 26 nov. 1907, *Off.*, 19 mars 1908, doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 19, p. 301, a. 1336; prop. Reinach, dépôt le 28 nov. 1907, *Off.*, 19 mars 1908, doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 20, p. 312, a. 1344.

(2) Dépôt au Sénat, le 26 nov. 1908, *Off.*, 15 déc., doc. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 2, p. 32, a. 293.

(3) Dépôt à la Chambre, le 29 juin 1908, *Off.*, 5 août, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 40, p. 625, a. 1845.

(4) Dépôt à la Chambre, le 13 juil. 1908, *Off.*, 22 oct., doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 51, p. 804, a. 2003.

(5) Dépôt à la Chambre, le 20 nov. 1907, *Off.*, 15 mars 1908, doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 17, p. 270, a. 1320.

(6) Dépôt à la Chambre, le 31 mars 1908, *Off.*, 18 juin, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 26, p. 409, a. 1657.

Digitized by Google

M. Guillier sur la proposition Rivet-Bérenger relative à la recherche de la paternité (1), et de M. Jeanneney sur le projet relatif aux associations de fonctionnaires (2).

§ 2. — *Administration légale.*

Précédemment nous avons parlé de la proposition Adigard relative à l'administration légale des biens de l'enfant par son père durant le mariage (3).

Votée par la Chambre avec une retouche légère demandée par sa commission (nécessité de l'autorisation judiciaire pour toute aliénation, ou mise au porteur, de valeurs mobilières, même au-dessous de 1500 francs) (4), et transmise au Sénat, elle y a été l'objet d'une étude approfondie par sa commission qui a conclu à l'adoption avec les modifications et additions suivantes :

Quant aux pouvoirs et obligations de l'administrateur :

Il sera tenu de faire emploi des capitaux s'élevant à plus de 1500, francs et de convertir en titres nominatifs les titres au porteur de l'enfant;

Seront étendus à l'administration légale les art. 457, 458, 460, 461 *in fine*, 462, 467 *in fine*, 471-475, C. civ.; art. 953, et s., C. de procéd. civ.; art. 2, 3, 10 et 11 de la loi du 27 fév. 1880;

Quant à l'attribution de l'administration légale :

En cas de divorce ou de séparation, elle appartiendra à celui des père et mère qui aura la garde de l'enfant;

Elle est perdue par le père en cas de séparation de biens, et par celui qui l'exerce en cas d'interdiction, nomination d'un conseil judiciaire, absence ou déchéance de la puissance paternelle;

Elle peut être enlevée par la justice pour cause grave (5).

(1) *Rev. crit.* 1906, p. 304; rapport au Sénat le 21 déc. 1908, *Off.*, 22 déc., déb. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 36, p. 1376.

(2) Dépôt à la Chambre, 11 juil. 1907, *Off.*, 23 avril 1908, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 32, p. 507, a. 1213.

(3) *Rev. crit.*, 1908, p. 371.

(4) Rapport de M. Violette à la Chambre, le 5 déc. 1907, *Off.*, 5 avril 1908, doc. parl., Chambre, S. E. 1907, f. 27, p. 424, a. 1358; vote par la Chambre, le 21 déc. 1907, *Off.*, 22 déc., déb. parl., Chambre, S. E. 1907, p. 3028.

(5) Rapport de M. Legrand au Sénat, le 5 nov. 1908. *Off.*, 12 déc., doc. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 1, p. 8.

Digitized by Google

§ 3. — *Capacité de la femme.*

A) En 1906, M. Beauquier avait redéposé à la Chambre une proposition déjà déposée par lui l'année précédente, supprimant l'incapacité de la femme mariée (1).

Au nom de la commission de réforme judiciaire, à qui elle avait été renvoyée, M. Violette (2), sans aller aussi loin, a conclu aux limitations suivantes, d'une prudence louable et qui se passent de commentaires, nous référant d'ailleurs à nos précédentes observations dans cet ordre d'idées (3).

La femme sera dispensée d'autorisation maritale :

1° Soit pour plaider, soit pour contracter à titre onéreux lorsqu'elle est séparée de biens, ou lorsque, mariée sous le régime dotal, il s'agit de ses paraphernaux ;

2° Sous tous autres régimes, ou pour tous autres biens, lorsque son mari est interdit ou muni d'un conseil judiciaire, soit pour plaider, soit pour contracter à titre onéreux ;

3° Pour plaider, quand elle est marchande publique.

Sur ce dernier point, la loi proposée ne nous paraît guère utile depuis que la loi du 13 juillet 1907 autorise la femme à plaider seule quant aux biens acquis par son travail propre (4). Si les Chambres croient devoir maintenir cette précision, ne fût-ce que pour lever des doutes possibles, au moins faut-il généraliser et l'autoriser à plaider seule pour l'exercice de sa profession, quelle qu'elle soit.

B) Dans un ordre d'idées voisin, notons une autre proposition.

M. Léonce de Castelnau demande pour la femme :

1° Le droit d'être tutrice, curatrice (et sans doute conseil judiciaire) et membre d'un conseil de famille, sauf nécessité d'autorisation maritale si elle est mariée pour accepter une tutelle ou curatelle ;

(1) *Rev. crit.*, 1906, p. 46 et s.; 1907, p. 168, note 6.

(2) Dépôt à la Chambre, 2 juin 1908, *Off.*, 21 juin, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 27, p. 429, a. 1753.

(3) *Rev. crit.*, 1906, p. 45 et suiv.

(4) Valéry, *les Femmes commerçantes et la loi du 13 juil. 1907*, *Annales du com.* 1907, p. 397.

Digitized by Google

2° La même vocation légale que les hommes à la tutelle légitime des ascendants (1).

§ 4. — *Régimes matrimoniaux.*

Le régime de la communauté légale, auquel sont soumis les époux à défaut de contrat de mariage, soulève depuis longtemps de vives critiques, trop connues pour que nous devions insister. On lui reproche principalement de mettre la fortune de la femme à la merci du mari, administrateur quasi omnipotent de la communauté, et administrateur à très larges pouvoirs encore du patrimoine propre de sa femme; et ensuite d'exiger, de l'un ou l'autre époux, à la liquidation, pour reprendre ses apports mobiliers, la justification de son droit par un inventaire.

Ces inconvénients sont surtout fâcheux à l'égard des classes trop peu fortunées pour avoir le moyen de déroger à ces préceptes en un pays un contrat de mariage devant notaire. Largement atténués, il est vrai, dans les ménages ouvriers, par la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme, ils n'ont pas pleinement disparu; car ni les biens de la femme qui ne proviennent pas de son salaire, ni aucun des biens du mari ne bénéficient des faveurs de cette loi.

Il est deux moyens d'éviter les inconvénients précédents : supprimer les frais de contrat de mariage pour permettre aux plus humbles d'en avoir un, ou bien changer le régime matrimonial de droit commun.

I. — MM. Laroche (2) et Magnaud (3) adoptent le premier système, par un procédé vraiment ingénieux.

L'obstacle à redouter, c'était, en allégeant les frais de contrat, de léser les intérêts des notaires, propriétaires de charges qu'ils

(1) Dépôt à la Chambre, le 25 juin 1908, *Off.*, 24 juil., doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 34, p. 539, a. 1819.

(2) Dépôt à la Chambre, le 17 fév. 1908, *Off.*, 3 mai, doc. parl, Chambre, S. O. 1908, f. 9, p. 137, a. 1516.

(3) Dépôt à la Chambre, le 18 fév. 1908, *Off.*, 3 mai, doc. parl, Chambre, S. O. 1908, f. 9, p. 138, a. 1517.

Digitized by Google

ont payées à beaux deniers comptants en tablant sur les revenus assurés par la loi au jour de leur nomination.

On ne leur imposera donc aucune réduction de tarifs, et l'on adressera les intéressés à d'autres fonctionnaires publics, les officiers d'état civil, tout désignés dans ce but, puisqu'il y en a dans les plus petites communes, que leur ministère est nécessaire à la célébration du mariage, et qu'enfin la loi déjà les oblige à demander aux parties si elles ont fait un contrat de mariage et à mentionner leur réponse dans l'acte de mariage.

D'autre part, afin de ne pas détourner des notaires la classe aisée, leurs clients habituels, et de ne pas mettre dans l'embarras nos modestes maires de village, en leur supposant de trop larges connaissances juridiques, on ne permet devant eux que des conventions très simplifiées : la seule indication par son titre du régime choisi.

C'est bien suffisant, puisque le code renferme une réglementation complète des principaux régimes matrimoniaux. Nos contrats notariés les plus prolixes n'expriment pas autrement le choix du régime, et leurs longs développements concernent des apports et constitutions de dot, qui n'existent guère dans les classes laborieuses, ou n'y ont pas grande valeur.

Voici donc comment désormais se passeront les choses :

Le maire demandera aux époux, au moment de la célébration du mariage, non pas seulement, comme aujourd'hui, s'ils ont rédigé un contrat, mais, lorsqu'ils n'en ont pas fait, quel régime ils adoptent, et l'indiquera dans l'acte de mariage.

Dans le désir très légitime de procurer, par ce moyen, autant que possible, les mêmes avantages à la classe pauvre qu'aux plus fortunées, M. Magnaud laisse aux époux l'option entre : la communauté légale, universelle ou réduite aux acquêts, la séparation de biens et le régime dotal.

Peut-être n'est-il pas nécessaire d'étendre ainsi leur choix ; probablement la plupart des époux qui profiteront de cette faculte ne se rendraient pas entièrement compte et n'auraient pas grand besoin de pareilles nuances. Tout au moins, la communauté universelle est-elle de trop, puisqu'on juge déjà fâcheuse la communauté légale pourtant moins étendue ; et le régime dotal

Digitized by Google

avec son inaliénabilité, que ne tempérerait ici ni une large désignation de paraphernaux, ni une autorisation d'aliéner avec remploi, effraierait les conjoints ou leur occasionnerait de gênantes surprises.

Très suffisante est donc la proposition plus modeste de M. Laroche, limitant l'option à la communauté légale et la séparation de biens. Elle aurait l'avantage de donner satisfaction aux idées séparatistes, si fréquentes à notre époque, sans toutefois les imposer à personne. Elle compléterait d'une manière prudente la loi du 13 juillet 1907. En peu d'années, probablement, paysans et ouvriers auraient acquis, ne fût-ce que par les cancans de quartier ou de village sur les affaires du tiers et du quart, une notion suffisante des principaux effets respectifs de ces deux régimes. D'ailleurs, dès à présent, ils connaissent la communauté légale traditionnelle; et ils s'initient peu à peu à la séparation de biens par l'application de la loi du 13 juillet 1907. Et même ils ne sont pas rares ceux qui, à l'heure actuelle, surtout dans nos campagnes, pratiquent déjà d'instinct la séparation de biens, par un simple respect mutuel de leurs biens de famille propres.

Il serait trop sévère de taxer d'inutilité cette proposition comme s'adressant à des gens sans fortune. Peu d'ouvriers laborieux et rangés n'arrivent pas tôt ou tard à se constituer un petit pécule, ne serait-ce que sous forme d'un modeste livret de caisse d'épargne. Au moment où les lois sur les habitations à bon marché, les jardins ouvriers, etc., leur ouvrent l'accès de la petite propriété, il est bon de leur permettre de conserver le profit personnel de leurs économies. Il est exagéré de dire que la loi du 13 juillet 1907 leur suffit, car la séparation qu'elle organise ne profite jamais au mari dont tous les gains continuent à tomber en communauté, et ne s'applique pas aux ressources de la femme ne provenant pas de son travail.

N'oublions pas non plus ces couches intermédiaires, celles qui, ont peu, mais un peu, possèdant quelque bien en dehors de leur salaire, sans être assez fortunées pour se décider, — quoiqu'elles aient le moyen de le payer, — à passer un contrat de mariage, acte, sinon très coûteux, en tous cas plein de petits ennuis,

Digitized by Google

minuscules en soi, mais très déconcertants pour les personnes inhabituées aux affaires : il faut aller chez un notaire, lui raconter ses secrets, faire effort pour comprendre ses questions et ses explications techniques, sans compter qu'on doit aussi parfois défendre un peu sa caisse contre la tendance, partie intéressée, partie routinière, de certains notaires de village, à grossir les actes et les frais.

Les gens du peuple craignent comme le feu de signer un acte notarié, qui représente à leurs yeux toute la rigueur d'un engagement vous liant pour la vie. Et parmi les actes notariés, le contrat de mariage a presque aussi mauvaise presse que le testament; dans les classes peu instruites, l'un et l'autre portent malheur, l'un en vous rendant malchanceux en ménage, comme l'autre en hâtant votre mort.

II. — Plus large est la surface d'application de la proposition Beauquier (1).

Modifiant le régime de droit commun, elle étendrait son bénéfice à tout le monde, aux uns parce qu'ils sont mariés sans contrat, aux autres parce que leurs stipulations s'interpréteront et se compléteront par la régime nouveau.

Celui-ci consiste essentiellement dans la combinaison, malgré leur apparence contradictoire, de la séparation de biens et de la communauté d'acquêts, en y ajoutant quelques utiles innovations.

Chaque époux conservera l'administration, la jouissance et la propriété de ses biens, avec la charge de ses dettes personnelles, comme s'il n'était pas marié.

A la dissolution du mariage, il les reprend en justifiant de son droit par tous modes de preuves, même par commune renommée.

On forme, de tous les biens dont la provenance n'est pas établie, et des économies des deux conjoints, une masse dont on déduit les dettes contractées dans l'intérêt commun, qu'on partage par moitié, sauf le droit pour chacun de renoncer à cette petite communauté.

Le texte se termine en supprimant l'hypothèque légale de

(1) Dépôt à la Chambre, le 7 avril 1908, *Off.*, 17 mai, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 20, p. 316, a. 1680.

Digitized by Google

toute femme mariée sans contrat, — question trop battue pour en parler ici.

L'ensemble de cette proposition nous paraît heureux. C'est un louable essai pour concilier les tendances séparatistes modernes avec l'union d'intérêt que suppose toujours plus ou moins celle des personnes. L'adjonction de plus en plus fréquente, dans les contrats de mariage, d'une communauté d'acquêts à la séparation de biens, ou à la paraphernalité totale des biens de la femme, atteste assez déjà son caractère pratique,

Les maris conserveraient le moyen d'éviter, s'il y a lieu, les dépenses inutiles causées par la dissipation ou l'inexpérience de certaines femmes, dont l'incapacité n'est pas supprimée. La femme, de son côté, ne verrait pas profiter surtout à son mari, comme autrefois, sa fortune qu'elle gèrerait désormais personnellement, sans y être pourtant obligée, puisqu'elle aurait toujours le droit de donner sa procuration à son mari.

Cette faculté de prouver ses apports par d'autres moyens qu'un titre est une nouveauté hardie, mais nécessaire, en présence des règles vieillies du Code civil, écrites pour une époque où la fortune mobilière n'existait pour ainsi dire pas, et de leur interprétation rigoureuse par la jurisprudence. On dresse peu souvent des inventaires : pour les meubles corporels, on redoute leur détérioration par l'usage qui diminue leur valeur; pour les titres au porteur, on cherche à éviter le paiement de droits fiscaux élevés, etc.

Certains détails demandent cependant quelques réserves.

N'y a-t-il pas une contradiction, non exempte d'inconvénients, à laisser durant l'union la jouissance exclusive de ses revenus à chaque époux, pour former à sa dissolution, avec leurs économies, une masse à partager par moitié? N'est-ce pas dissuader chacun, si tous deux ne sont pas également économes, de réaliser des épargnes et le pousser à la dépense? Au moins devrait-on permettre à chaque époux, en renonçant à la petite communauté, de conserver ses économies personnelles.

En outre, n'est-il pas excessif d'admettre sans aucune restriction, pour établir le montant des apports de chacun, une preuve aussi fragile et incertaine que la commune renommée reposant

Digitized by Google

toute sur des « on-dit »? Au moins faudrait-il en restreindre l'emploi aux petites fortunes. N'est-ce pas un progrès suffisant que d'autoriser les témoignages et les présomptions quelle que soit la valeur du litige?

§ 5. — *Partage des biens de mineurs.*

On s'est plaint souvent, avec juste raison, des frais des partages en justice, principalement quand il y a des immeubles héréditaires. Or, lorsque parmi les héritiers se trouve un mineur, le partage judiciaire est obligatoire et n'est pas valablement remplacé, comme entre parties maîtresses de leur droit, au moyen d'un partage amiable. Cette protection légale est achetée bien cher. On essaie donc de tourner la difficulté par des procédés plus ou moins avantageux.

Les deux plus usités consistent l'un à faire intervenir dans un partage amiable, à la place du mineur, un majeur, généralement un de ses parents, qui se porte fort pour lui; l'autre, à conclure à l'amiable un partage provisionnel, avec convention d'indivision permettant d'attendre la majorité de l'enfant.

Ils ne sont pas toujours praticables. On ne trouve pas toujours une personne de bonne volonté acceptant de se porter fort pour le mineur; ou bien la majorité de l'enfant est trop éloignée pour espérer l'atteindre avec une convention d'indivision, dont la loi fixe à cinq ans la durée maximum.

M. Violette y apporte de sérieux perfectionnements (1).

Les partages amiables soit entre mineurs seuls (dûment représentés, naturellement, chacun par leur tuteur), soit entre mineurs et majeurs, seraient toujours permis avec l'approbation du conseil de famille, et l'homologation du tribunal sur le rapport d'un juge et les conclusions conformes du ministère public.

En outre, si le conseil de famille estimait les immeubles successoraux à moins de 3000 francs, il aurait le droit, sur le rapport de trois experts nommés par le juge de paix, au moyen d'une délibération homologuée comme dans le cas précédent, de

(1) Dépôt à la Chambre, le 25 fév. 1908, *Off.*, 6 mai, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, f. 10, p. 160, a. 1542.

Digitized by Google

maintenir l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune héritier (1).

On ne saurait que souhaiter la prompte adoption d'une semblable proposition, très utilement complétée par l'élévation de 2000 à 5000 francs, du prix des adjudications immobilières où les droits fiscaux seraient remboursés.

Il trouve un précédent notable dans les lois sur les habitations à bon marché et sur les jardins ouvriers.

Nous permettra-t-on d'émettre le vœu que, pour simplifier les petits partages, on substitue l'homologation du juge de paix à celle du tribunal, pour les successions modestes, par exemple celles dont la valeur n'excéderait pas 10.000 francs?

§ 6. — *Responsabilité des membres de l'enseignement public.*

La responsabilité civile effraie singulièrement les instituteurs, si l'on en juge par le nombre des propositions qui les en exemptent, présentées aux Chambres depuis dix ans par leurs défenseurs (2). N'auraient-ils donc pas la conscience tranquille? Regretteraient-ils qu'il y ait des juges ailleurs qu'à Berlin?

Nous leur confions notre bien le plus cher, et s'ils ne comprennent pas que, devant nous remplacer auprès de nos enfants, ils doivent être des pères avec tout leur dévouement puisqu'ils en ont l'autorité, Boileau se chargera de leur répondre tout crûment :

« Soyez plutôt maçon, si c'est votre métier. »

Puisqu'ils doivent nous suppléer, il faut exiger d'eux — c'est le cas ou jamais de le dire — la responsabilité d'un bon père de famille, qu'on exige du dépositaire d'un vulgaire sac d'écus.

Après le coup-d'œil le moins attentif sur les considérants des arrêts prononcés chaque année contre eux, l'on regretterait qu'ils n'aient pas été condamnés dans les affaires soumises aux tribunaux. Les condamnations sont légères en proportion des fautes, et les juges savent, à l'occasion, parfaitement apprécier à leur égard les nécessités de la vie (3).

Qu'on n'aille pas croire qu'il s'agisse de peccadilles. La négli-

(1) Le jugement d'homologation sera transcrit sans frais.

(2) Outre la loi du 20 juil. 1899, voy. *Rev. crit.*, 1906, p. 308 et s., 1907, p. 185 et s.

(3) Voy. par ex. Bordeaux, 1er juin 1908, D. P. 08. 2. 249.

Digitized by Google

gence de certains à surveiller leur école a causé parfois la mort de leurs petits élèves, dont quelques-uns n'étaient que de simples bébés (1); d'autres se laissent aller à des violences et voies de fait que les tribunaux correctionnels ont dû réprimer; et si tous ne sont pas aussi coupables, il en est qui oublient étrangement, dans l'exercice de leurs fonctions, l'antique adage : *maxima debetur puero reverentia.*

On s'étonne que récemment des cours de justice aient dû le leur rappeler dans une retentissante affaire (2).

On s'étonne plus encore d'entendre certains journaux, d'ordinaire plus démocrates, réclamer en leur faveur, comme on le leur a spirituellement répondu (3), le rétablissement de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII.

Cette campagne de presse a trouvé de l'écho dans les Chambres législatives, qui sont actuellement saisies de deux textes nous ramenant aux beaux jours des privilèges antérieurs à 89, avec cette seule différence que les évocations d'ancien régime sont remplacées par l'obligation de plaider contre le préfet.

A) D'après le projet du gouvernement (4), la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public, pour fautes personnelles, dans l'exercice de leurs fonctions, résultant de propos ou d'écrits, sauf le cas de délit contre la loi pénale (nous avons heureusement des lois contre la diffamation et la pornographie), et sauf son droit d'appeler le coupable en garantie, ou de le frapper disciplinairement.

L'action relèvera des tribunaux ordinaires et sera dirigée contre le préfet.

(1) La petite victime n'avait que 5 ans 1/2 dans l'affaire jugée par la C. de Cassation le 11 août 1905, *Pand. fr. pér.*, 1906, 1. 73; D. P. 06. 1, 350; S. 05. 1. 429.

(2) Dijon, 11 déc. 1907, D. P. 08. 2. 229; et 24 mars 1908, D. P. 08. 2. 253; Trib. conflits 2 juin 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 3. 81; D. P. 08. 3. 57; S. 08. 3. 81 et note de M. Hauriou; Dijon, 28 déc. 1908, *R. O. D. R.* 1908, p. 53.

(3) *Journal des Débats*, 6 et 8 janv. 1909.

(4) Dépôt à la Chambre, le 30 juin 1908, *Off.*, 5 août, doc. parl., Chambre, S. O. 1908, *f.* 40, p. 629, a. 1850. On ne lira pas sans intérêt les réflexions de M. le doyen Hauriou sur ce sujet dans *Sirey*, 1908, 3. 81.

Digitized by Google

On a certainement voulu par là, dans les procès motivés par des paroles malsonnantes, éviter des discussions un peu vives à la barre, et très compromettantes pour l'autorité du maître, entre lui et les parents offensés.

Dans un but analogue, la loi du 20 juillet 1899 substituait déjà, dans d'autres hypothèses, la responsabilité de l'État à celle des instituteurs. Et cependant la nécessité de garantir le bon ordre à l'école et la tranquillité de ceux qui lui confient absolument leurs enfants a conduit les tribunaux à maintenir le droit de poursuivre personnellement l'instituteur, à la seule condition d'établir l'existence de sa faute. Est-il bien certain qu'en face des mêmes nécessités, peut-être plus aiguës encore aujourd'hui qu'il y a dix ans (1), la loi nouvelle sera plus heureuse?

A ces poursuites personnelles, la porte n'est-elle pas suffisamment ouverte par la réserve des cas de responsabilité pénale, dont il est radicalement impossible d'exonérer les membres de l'enseignement public? N'en est-il pas de même de la faculté pour l'Etat d'appeler le coupable en garantie?

Admettons pourtant que cette substitution arrive à écarter l'instituteur du prétoire; sera-t-il, pour cela, garanti de toute discussion avec les parents? Il faudrait, pour cela, bâillonner la presse, où l'on ne manque jamais de parler des discussions que l'on empêche de porter devant un juge.

Allons plus loin et supposons que les parents dirigent tous leurs coups contre l'État. Si les recours et les condamnations se multiplient, la situation des instituteurs risque fort de ne pas être améliorée; l'État perdra peut-être patience vis-à-vis de trop maladroits subordonnés, et leur fera payer de leur place une faute qu'ils auraient préféré, sans doute, ne payer que de leur argent.

Il paraîtrait que ces considérations n'auraient pas arrêté la commission de l'enseignement, et qu'elle serait prête à demander à la Chambre d'adopter de si étranges principes (2).

B) M. Antony Joly propose de décider plus franchement et plus catégoriquement que les instituteurs publics ne soient pas soumis

(1) Journal *le Temps*, 7 déc. 1908, *Lettres de province*.
(2) *Journal des Débats*, 21 janv. 1909, p. 3 et 2 fév. 1909, p. 4.

Digitized by Google

aux art. 1382 et s. du C. civ. « à l'occasion de l'application, du développement et de l'interprétation des programmes, méthodes et règlements édictés par le Conseil supérieur de l'instruction publique (1) ».

Ce texte diffère sensiblement de celui du gouvernement. D'abord, il concerne les seuls membres de l'enseignement primaire. Ce serait donc déjà doublement une loi d'exception.

En second lieu, ne remplaçant pas expressément la responsabilité de l'instituteur par celle de l'État, son auteur a voulu, sans doute, enlever tout recours aux intéressés. Mais il connaît alors bien peu la jurisprudence concernant la responsabilité de l'État pour les fautes de ses fonctionnaires, aujourd'hui trop bien assise pour être rayée, au profit de certains d'eux, au moyen d'une simple omission. Il est même probable qu'en l'absence de tout recours contre le coupable, elle ouvrirait aux intéressés une action contre l'État, non seulement pour les fautes légères de l'instituteur, comme elle l'admet pour tous les fonctionnaires, mais encore *a fortiori* pour ses fautes lourdes.

En troisième lieu, en écartant absolument des instituteurs dans les hypothèses qu'elle poursuit, les art, 1382 et 1383, C. civ., elle entend les rendre absolument irresponsables. Sera-ce vis-à-vis de tous, même de l'État? La logique le voudrait d'autant plus que, la jurisprudence actuelle ne lui donnant aucun recours contre ses subordonnés quand il paye pour eux, il faudrait dans la loi proposée lui en concéder un expressément pour qu'il le possède.

Ces réflexions montreront, sans doute, combien les intentions d'un ami valent parfois mieux que ses actes. A certains esprits chagrins elles rappelleront peut-être aussi le proverbe : *ne sutor ultra crepitam*.

§ 7. — *Réforme hypothécaire.*

Le Sénat, fin 1908, a voté le projet de la commission à laquelle il avait renvoyé le projet du gouvernement sur la réforme hypothécaire et la proposition de notre regretté collègue,

(1) Dépôt à la Chambre le 29 juin 1908, *Off.*, 6 août, doc. parl., Chambre S. O. 1908, f. 39, p. 624, a. 1840.

Digitized by Google

M. Thézard, relative à la publicité de la propriété immobilière (1).

Les problèmes les plus ardus de la réforme hypothécaire avaient été agités devant la commission. Elle n'a pas cru devoir adopter des réformes dont les unes, quoique justifiées, se heurtaient à des obstacles matériels très sérieux, et dont les autres ne lui paraissaient pas s'imposer absolument.

Se gardant de bouleverser de fond en comble notre droit hypothécaire, elle s'est bornée à proposer plusieurs modifications de moindre envergure, qui amélioreront déjà notablement notre législation. Ces réformes se groupent sous trois chefs : publicité immobilière, privilège, hypothèque.

A) Si profitable que soit l'établissement des livres fonciers, il n'y fallait pas songer. D'après les travaux des spécialistes chargés d'étudier dans ce but la réfection du cadastre, il aurait exigé une dépense de 500 à 800 millions, chiffre incompatible avec notre situation budgétaire.

Inutile donc de songer à la publicité réelle de la propriété immobilière. Mais la commission s'est efforcée de tirer le meilleur parti de nos registres actuels, en généralisant la publicité des transmissions d'immeubles.

On devra, désormais, transcrire à la conservation des hypothèques toutes les mutations immobilières qui avaient été jusqu'à l'heure exemptées de transcription, c'est-à-dire d'une part de transmission à cause de mort (successions, legs, donations de biens à venir) et, d'autre part, les actes déclaratifs de propriété (licitations, partages, transactions).

Pour faciliter cette publicité, seront supprimés tous frais (droits fiscaux et coût d'expédition authentique) autres que les salaires des conservateurs. Mais la nature des choses empêche d'assurer cette publicité en rendant ces transmissions inoppo-

(1) Sur le rapport de M. Th. Girard, voy. *Rev. crit.*, 1908, p. 364. Vote au Sénat : en première lecture, le 23 oct. 1908, *Off.*, 24, déb. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 3, p. 1025 et s.; en seconde lecture, le 1er déc. 1908, *Off.*, 2, déb parl., Sénat, S. E. 1908, f. 14, p. 1100 et s.; et le 3 déc. 1908, *Off.*, 4, déb. parl., Sénat, S. E. 1908, f. 15, p. 1113 et s. Dépôt à la Chambre le 23 déc. 1908, *Off.*, 24, déb. parl., Chambre, S. E. 1908, f. 109, p. 305 (renvoi à la commission de réforme judiciaire).

Digitized by Google

sables aux tiers faute de transcription. Elle sera cependant sérieusement assurée en confiant celle des successions à l'administration de l'Enregistrement, et en sanctionnant celle des autres par une amende frappant, selon les cas, les notaires, les avoués ou les bénéficiaires de l'acte.

Telle est la réforme capitale du projet. A l'avenir, l'examen de nos registres hypothécaires permettra de déterminer avec certitude le propriétaire actuel d'un immeuble, avantage d'une importance palpable pour la sécurité des transmissions et du crédit immobilier.

Il ne faudrait cependant pas croire qu'après le vote de ce projet notre législation soit identique à celle des pays allemands où les livres fonciers sont tenus en *Personnalfolien*. Elle en différerait encore par la force probante de l'inscription au registre (1). De là résulte, par exemple, qu'entre personnes tenant leurs droits d'auteurs différents, l'inscription sera sans nulle force. Il en résulte aussi que la théorie de la prescription reste intacte, alors qu'il en est tout autrement dans les pays de livres fonciers.

Une seconde réforme complète la précédente et procure à nos compatriotes certains avantages des livres fonciers (2) :

Généralisant et amplifiant le principe inscrit à l'art. 958, C. civ., pour la seule révocation des donations pour cause d'ingratitude, le projet ordonne la transcription, dans le délai d'un mois, de toute demande en annulation, révocation ou résolution d'actes translatifs de propriété immobilière, et la notification de la demande à tous les tiers ayant acquis sur les biens litigieux des droits antérieurement inscrits.

Faute de ces transcriptions et notifications, le jugement ne leur serait pas opposable.

D'un autre côté, lorsqu'elles ont eu lieu, si leurs droits tombent, les sommes mises à la charge du demandeur comme prix à restituer, indemnités de plus-value, etc., seront employées d'abord à désintéresser ces tiers.

(1) Ces idées ont été particulièrement mises en lumière dans le savant travail de notre distingué collègue M. Ferron, *Etude hist. et crit. sur la publicité des droits réels immobiliers*, p. 265 et s.

(2) Cf. sur le droit germanique, Ferron, *op. cit.*, p. 279; et sur théorie des prénotations, *ibid.*, p. 286.

Digitized by Google

Un amendement avait été présenté pour leur permettre expressément d'arrêter les poursuites en désintéressant le demandeur aux lieu et place du défendeur, par exemple, en exécutant les charges grevant une donation dont l'inaccomplissement motive la demande en révocation. Il n'a été rejeté que comme inutile en présence du droit général donné par l'art. 1166, C. civ., à tous les créanciers, d'agir aux lieu et place de leur débiteur, dont l'exercice en temps utile par les tiers inscrits sur l'immeuble sera grandement facilité par les transcriptions et notification de la demande ordonnées par le projet.

Notons une troisième modification d'un autre genre à la loi du 23 mars 1855. D'après celle-ci (art. 6, § 2), le droit de suite du vendeur et du copartageant se conserve contre les tiers acquéreurs par inscription dans les quarante-cinq jours à dater des ventes ou partage, alors que d'après l'art. 2109, C. civ., le droit de préférence du copartageant se conserve par inscription dans les soixante jours. Désormais, cette différence disparaîtrait, le vendeur et le copartageant bénéficiant à l'égard de toute personne d'un délai de soixante jours pour s'inscrire.

Ce n'est pas, d'ailleurs, la seule hypothèse où le projet fait disparaître la survivance exceptionnelle du droit de préférence au droit de suite. Il en serait encore ainsi lorsqu'après notification afin de purge d'hypothèques légales, celles-ci n'auraient pas été inscrites dans les délais. Mais nous empiétons sur les modifications concernant plus spécialement les hypothèques dont nous parlerons plus loin.

B) Quant aux privilèges, les modifications aux textes actuels sont à peu près toutes la simple consécration législative des idées admises en doctrine ou en jurisprudence.

Les privilèges généraux de l'art. 2101, exercés sur les immeubles en cas d'insuffisance du mobilier, ne viendront plus qu'après les privilèges spéciaux grevant les immeubles, sauf toutefois les frais de justice exposés dans un intérêt commun qui passeront les premiers (1).

(1) Ce rang particulièrement avantageux ne leur a été accordé qu'au cours de la seconde délibération au Sénat.

Digitized by Google

La séparation des patrimoines devient un véritable privilège, conférant comme tel sur les immeubles héréditaires aussi bien le droit de suite que celui de préférence.

Le privilège du vendeur est définitivement reconnu au coéchangiste avec soulte, et au donateur avec charges pécuniaires, mais son inscription sera soumise à la péremption décennale.

C) Plus importantes sont les innovations en ce qui touche les hypothèques. En voici les principales :

Contrairement à la jurisprudence (1), mais conformément à l'opinion de juristes autorisés entre tous (2), l'hypothèque de biens à venir est permise en l'absence de biens présents, tout comme lorsqu'ils sont insuffisants.

L'hypothèque judiciaire ne grèvera les biens acquis par le débiteur postérieurement au jugement qu'en vertu d'inscriptions spécialement prises sur chacun d'eux dans les six mois de leur acquisition.

Par extension de l'art. 447, C. com., — premier pas très remarquable dans l'organisation de la faillite civile, — les hypothèques judiciaires ou conventionnelles seront annulables si, au jour de leur naissance, leur bénéficiaire connaissait l'insolvabilité de son débiteur.

Les titulaires d'hypothèques générales en rang préférable à ceux d'hypothèques spéciales seront, s'ils ne s'y opposent pas expressément, et si l'ordre s'ouvre à la fois sur plusieurs immeubles affectés à leur sûreté, colloqués sur chacun d'eux proportionnellement à sa valeur. Dans tous autres cas, les créanciers à hypothèques spéciales, empêchés par eux de venir en rang utile, sont légalement subrogés à leur droit, dans la mesure nécessaire à leur propre paiement.

Les tiers porteurs d'effets émis en vertu d'ouverture de crédit garantie par une hypothèque, ont le droit de s'opposer entre les mains du conservateur à la mainlevée de celle-ci, jusqu'à leur

(1) Cass., 11 mars 1895, *Pand. fr. pér.*, 1895. 1. 353; D. P 95. 1. 305 ; S. 96. 1. 433; 30 janv. 1872, D. P. 74. 1. 99; S. 73. 1. 404.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.*, II, v° 1385; Planiol, *op. cit.*, II, 4e éd.; v° 2789, p. 853.

Digitized by Google

parfait paiement, — ce qui introduit dans notre droit une manière de lettres de gages (1).

Les indemnités payées par les assureurs à des tiers responsables à un titre quelconque de la perte d'un bâtiment peuvent, au lieu d'être affectées au paiement des créanciers, servir à la reconstruction d'un nouvel immeuble affecté à la garantie desdits créanciers.

Enfin tout prêteur de deniers reçoit le droit de procéder à la purge des hypothèques, dans les formes et conditions prescrites pour le Crédit foncier, qui seul jusqu'à présent possédait cette faculté (Décr. 28 fév. 1852, art. 19).

E.-H. PERREAU.

BIBLIOGRAPHIE

La famille dans le Code civil (1804-1904),

Par M. Louis Coirard.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit à l'Université de Dijon.

Il y a certainement des défauts assez graves en cette monographie, qui fut, en sa première forme, une thèse de doctorat en droit : les exégètes lui reprocheront peut-être un exposé quelque peu sommaire de la législation romaine ; les civilistes érudits, une généralisation excessive, sans discussion suffisante des plus récents et meilleurs travaux de la doctrine ; les économistes et les sociologues, un défaut de toutes enquêtes ethniques et comparaisons de géographie humaine ; les amateurs de monographies neuves et fouillées, une entreprise trop vaste provoquant fatalement aux défaillances de méthode et de détails. Il n'en demeure pas moins,

(1) Ferron, *op. cit.*, p. 284; Planiol, *op. cit*, II, 4e éd., v° 2670 et s., p. 820.

Digitized by Google

de très certaine manière, que l'œuvre, envisagée dans son ensemble, est d'un puissant intérêt, d'une lecture utile et suggestive, d'une facture sérieuse et révélatrice d'un jeune et souple talent; elle vaut, enfin et surtout, comme synthèse de l'évolution individualiste spéciale au droit familial français et aussi comme critique de l'individualisme exagéré opposé aux conceptions sociales de la famille.

L'évolution individualiste s'accuse par une restriction des limites et des pouvoirs de la famille, au groupement moins compréhensif que jadis, mais plus respectueuse des droits individuels de ses membres. A ce double point de vue, le Code de 1804 marque une étape caractéristique, soit que, dans l'ordre successoral, il traite en suspects les droits des familles et des parentages pour les diminuer singulièrement; soit que, s'agissant de la discipline familiale, ses principes, déterminés par l'influence des coutumes pour l'autorité maritale et du droit romain pour la paternelle, aient peu résisté à l'action de la jurisprudence et de la législation subséquentes: Celles-ci, portées à mieux comprendre et respecter davantage le droit de la mère ou de l'épouse et celui de l'enfant, ont été, en effet, conduites à faire varier, dans une mesure inverse, pour la protection des plus faibles, la puissance arbitraire du chef de famille et l'action tutélaire de l'État. A vrai dire, les tendances juridiques actuelles ne dénient pas, et non plus ne méconnaissent, le pouvoir domestique; elles accusent, à tout le moins, une forte répugnance à l'investir des moyens de coercition matérielle qui seraient contradictoires, soit à la conception de plus en plus égalitaire des rapports entre époux, soit au but désintéressé de la protection des mineurs; aussi bien, y a-t-il là une répercussion dans le domaine juridique d'une évolution individualiste dont les mœurs, les phénomènes sociaux ou les transformations économiques sont plus responsables que la législation. — Cette évolution individualiste, inéluctable et nécessaire en tant qu'elle assure au sein de la famille réduite une exacte protection des personnalités en cause, et qu'elle se modèle sur une conception plus haute et moins matérielle de l'autorité et de la force, peut, d'ailleurs, passer pour un progrès. Il est, toutefois, une limite au-delà de laquelle elle cesse d'être profitable à la famille et à l'individu et où, en sacrifiant

Digitized by Google

apparemment celle-là à celui-ci, elle aboutit, en dernière analyse, à priver l'individu des avantages du groupement familial, par l'abandon précipité de la conception sociale et l'excès d'un « individualisme » que M. C. critique tour à tour dans le lien conjugal et à propos du problème de l'éducation : à regarder avec la même faveur le mariage indissoluble et l'union subséquente à un divorce, le Code commet des lois naturelles de l'organisation familiale une méconnaissance particulièrement périlleuse en une société comme la nôtre, agitée par une crise morale et sociale de la plus grande acuité; à transformer, d'autre part, avec les lois sur l'enseignement, le contrôle légitime de l'État en un monopole, il y a mainmise sur l'une des fonctions essentielles de la famille, réduction excessive du rôle de celle-ci et sacrifice sans grandeur de ses plus nécessaires prérogatives.

Tel est, systématise, le thème du livre tout entier, soutenu par une pensée généreuse et habile aux discussions, revêtu d'une forme dont l'accidentelle monotonie ne saurait faire oublier le charme assez pénétrant.

JOSEPH DELPECH.

La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens,

Par M. Albert NAST, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel. — Préface de M. CHÉNON, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Compte-rendu par M. Marcel LEMOINE.

Depuis quelques années, le Parlement a voté plusieurs lois en matière de mariage et de divorce; notamment, il a permis le mariage du conjoint adultère avec son complice, il a facilité la conversion de la séparation de corps en divorce. On sait aussi qu'il est saisi de plusieurs propositions de lois tendant à « élargir » le divorce, et, comme conséquence, on a proposé de supprimer les pénalités dont est frappé l'adultère. Et l'on peut dire qu'il existe actuellement un courant d'opinion favorable à l'impunité de l'adultère.

Digitized by Google

C'est pour essayer de lutter contre ce courant, qui lui paraît dangereux non seulement au point de vue moral, mais aussi au point de vue social, parce qu'il semble conduire à la désagrégation de la famille, que M. A. N. a entrepris d'étudier la répression de l'adultère chez les peuples chrétiens. Son ouvrage, ainsi que le dit fort bien M. Chénon dans sa préface, constitue une bonne action, car « il prend nettement la défense du mariage et de la famille, au moment précis où l'un et l'autre sont vivement attaqués ». Aussi bien, n'est-il pas besoin de le dire, l'auteur demande le maintien de la répression de l'adultère.

Seulement, il n'approuve pas cette répression telle qu'elle est organisée par le Code pénal de 1810. Le Code lui paraît mériter un double reproche. D'abord, il contient une disposition manifestement inique : l'art. 324 excuse le meurtre, commis par le mari, sur sa femme adultère et sur le complice, pris en flagrant délit dans la maison conjugale. L'auteur demande la suppression de ce fameux « article rouge ». D'autre part, le Code pénal a le tort de ne pas assimiler l'adultère du mari et celui de la femme. On sait, en effet, qu'il est beaucoup plus indulgent à l'égard du premier : non seulement, il ne punit l'adultère du mari que d'une peine d'amende, mais aussi il exige, pour que l'adultère du mari soit punissable, que le mari ait entretenu une maîtresse au domicile conjugal. La femme adultère, au contraire, est punie de prison, et cela, alors même qu'elle n'aurait commis qu'un seul acte d'adultère en dehors de la maison conjugale.

Cette inégalité de traitement a paru injuste à M. Nast : il lui semble, en effet, qu'il est de toute moralité qu'à une faute égale corresponde un châtiment égal. Aussi, se prononce-t-il en faveur de l'assimilation de l'adultère du mari à celui de la femme.

Une assimilation pareille choquera beaucoup d'esprits : elle va à l'encontre de l'opinion publique qui accueille avec tant d'indulgence l'adultère du mari. Mais c'est là le mérite de l'auteur : il s'est élevé contre cette indulgence vraiment scandaleuse, qui explique l'indulgence marquée du juge à l'égard de l'adultère et qui expliquera celle du législateur, lorsqu'il cessera de punir les adultères. Et l'on peut dire qu'il sera sans doute approuvé à cet égard par tous ceux qui n'envisagent pas sans

Digitized by Google

une certaine appréhension la voie dans laquelle s'engage le législateur et qui s'efforcent de raffermir l'institution matrimoniale, de rétablir la dignité dans le mariage et la pureté dans la famille.

Ainsi qu'on peut le voir, l'étude de M. N. est, avant tout, une étude de morale sociale. Les conclusions qu'il adopte sont discutées avec beaucoup de vigueur et de conscience, de même qu'il examine et discute avec loyauté tous les arguments que souvent l'on a mis en avant pour justifier l'impunité de l'adultère. En particulier, il discute l'argument d'après lequel l'adultère ne serait qu'un délit « privé », n'intéressant pas le juge et ne ressortissant qu'au domaine de la morale.

Il faut ajouter que ce livre n'est cependant pas seulement une étude de morale sociale. Il est aussi une étude historique et juridique de la question. Dans une première partie, en effet, l'auteur nous retrace l'histoire de la répression de l'adultère chez les peuples chrétiens; il parcourt successivement le droit romain, la morale évangélique, la législation canonique, l'ancien droit français, enfin la législation intermédiaire. Une seconde partie est consacrée aux législations contemporaines : l'auteur y étudie d'abord le droit français (compétence, procédure, pénalité, conséquences civiles de l'adultère), puis il nous donne un aperçu très clair et très net des diverses législations étrangères, qu'il groupe suivant leurs affinités. La dernière partie est consacrée à la discussion de la question au point de vue législatif : l'auteur y expose les idées et y développe les conclusions que nous avons analysées plus haut.

MARCEL LEMOINE.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

MODE D'ACQUISITION A TITRE GRATUIT.

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1908).

Par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — Effets de la licitation au profit d'un tiers dans les rapports entre héritiers.

II. — Incapacité du médecin pour libéralités d'un client atteint de maladie chronique.

III. — Incessibilité des billets de faveur délivrés par les théâtres.

IV. — Obligation pour le notaire rédacteur d'un testament d'informer le légataire.

V. — Révocation d'un testament en ordonnant sa destruction à un tiers.

VI. — Acceptation de succession en réclamant paiement d'une assurance-vie.

§ 1. — Le cohéritier bénéficiaire d'un rapport en moins prenant, sur le prix d'adjudication d'un immeuble successoral en cas de licitation au profit d'un tiers, prime-t-il le créancier ayant reçu de son cohéritier hypothèque sur cet immeuble? (Cass. Ch. réunies, 5 déc. 1907, S. et *Pand. fr.*, 08. 1. 5, et note M. Lyon-Caen, D. P. 08. 1. 113, et note M. A. Colin.)

Un examen doctrinal des arrêts publiés en 1908, en matière de succession et donation, doit nécessairement débuter par celui de la Cour suprême, toutes chambres réunies, du 5 décembre 1907, tranchant le célèbre conflit de l'héritier bénéficiaire d'un rapport en moins prenant, sur le prix d'adjudication d'un immeuble successoral en cas de licitation au profit d'un tiers, avec le créancier ayant reçu de son cohéritier une hypothèque sur cet immeuble.

Les substantielles et fines analyses de cette difficulté sous toutes ses faces, soit au point de vue théorique, soit au point de vue pratique, publiées par deux fois dans cette Revue par notre savant collègue M. Charmont (1) nous dispenseront d'insister,

(1) *Rev. Crit.*, 1890, p. 4 et s.; 1906, p. 321 et s.

Digitized by Google

d'autant plus que cet arrêt adopte précisément la solution par lui souhaitée. Espérant qu'il mettra fin à une controverse aujourd'hui complètement épuisée sur tous les terrains, nous nous bornerons à quelques observations seulement.

Pour solutionner le litige, la Cour de Cassation pose un double principe :

1° Si, vis-à-vis de l'adjudicataire la licitation est une vente, dans les relations des héritiers entre eux c'est uniquement une opération préliminaire au partage, qui fait tomber la créance du prix dans la masse, en remplacement de l'immeuble, conformément à l'adage antique : *in judiciis universalibus, pretium in loco rei succedit*, pour y être soumis à toutes les règles sur l'attribution des biens successoraux.

2° Si, vis-à-vis du debiteur, les créances héréditaires se divisent de plein droit entre les héritiers proportionnellement à leur part, afin d'en obtenir le recouvrement, conformement à l'art. 1220, C. civ., dans les relations des cohéritiers entre eux, elles demeurent dans la même condition que les autres biens successoraux jusqu'au partage, conformément à l'art. 832 prescrivant de mettre, autant que possible, au lot de chacun, même quantité de meubles, immeubles et créances.

C'est ce deuxième principe qui constitue la véritable nouveauté de l'argumentation de la Cour. Auparavant, les cours d'appel avaient essayé d'entrer dans cette voie (1) ; mais si elles arrivaient à démontrer d'une manière ou d'une autre que, vis-à-vis des cohéritiers, la licitation était un simple preliminaire du partage, elles répondaient assez imparfaitement à l'argument tiré de l'art. 1220, en restreignant son application aux seules créances héréditaires, à l'exclusion de la créance du prix qui est née postérieurement à l'ouverture de la succession et n'a jamais appartenu au defunt.

C'etait le point faible de leur thèse.

La Cour de cassation elle-même, en n'invoquant jusqu'à présent que le caractère d'operation de partage attribué à la licitation,

(1) Bordeaux, 26 juin 1906, S. 07. 2. 270; Dijon, 27 déc. 1905, S. 07. 2.

Digitized by Google

n'arrivait à faire passer l'héritier bénéficiaire d'un rapport avant le créancier hypothécaire de son cohéritier que lorsque, le partage précédant la licitation, la créance du prix avait été d'avance considérée comme subrogée à l'immeuble (1).

Avec le nouvel argument sur la conciliation des art. 832 et 1220, ce système devient général et s'applique soit que la licitation précède, soit qu'elle suive le partage.

Cette arrêt donne à la fois la solution de deux questions différentes.

A) D'abord la licitation, d'après lui, n'attribue définitivement à personne aucune partie du prix; le partage seul en décidera.

Si donc un héritier, du chef duquel une hypothèque (légale, judiciaire ou conventionnelle) frappe sa part indivise dans l'immeuble, est tenu d'un rapport en moins prenant, pour dette ou libéralité, celui de ses cohéritiers à qui le prix est attribué, pour le remplir de ses droits propres dans la succession, et à titre de prélèvement pour exécution du rapport, le touche au même titre que tous les autres biens héréditaires mis en sa part.

En conséquence, il doit, en vertu de l'effet déclaratif du partage, en être réputé propriétaire depuis le commencement de l'indivision, c'est-à-dire depuis l'ouverture de la succession; et il primera sur ce prix tous les créanciers de ses cohéritiers, aussi bien hypothécaires que chirographaires, qui tous évidemment n'ont pas de droit supérieur à celui de leur auteur.

Que devient donc dans ces conditions l'hypothèque établie pendant l'indivision? Elle n'est pas nécessairement nulle, comme si elle émanait *a non domino*, mais soumise aux fluctuations du droit du constituant sur le prix.

Une portion lui en est-elle attribuée par le partage, après rapport s'il y a lieu? L'hypothèqueproduira son effet sur cette portion.

Aucune portion du prix ne lui reste-t-elle? L'hypothèque est dépourvue de tout effet, ne pouvant s'exercer ni sur l'immeuble, purgé par la vente en justice, ni sur le prix auquel son auteur n'a jamais eu aucun droit. Autant vaut dire alors qu'elle est

(1) Cass., 18 juin 1900, *Pand. fr. pér.*, 00. 1. 532; S. 1900. 1. 361.

Digitized by Google

anéantie, et nous arrivons à cette conclusion : dans les rapports des cohéritiers entre eux, tous ceux qui ne sont pas attributaires du prix sont censés n'avoir jamais été propriétaires de l'immeuble; leur droit sur celui-ci est résolu par le partage, et l'hypothèque émanant d'eux est soumise à la même résolution (art. 2125, C. civ.).

En garantie de leurs intérêts, il restera aux créanciers de ces héritiers l'unique ressource de réclamer que le partage ne soit pas effectué hors de leur présence (art. 882, C. civ.). On sait combien les tribunaux se montrent larges sur les conditions de validité de leur opposition, qui leur donne le droit de réclamer au besoin le tirage au sort des divers lots.

B) En même temps, l'arrêt tranche une seconde question, non moins intéressante, celle de l'opposition bien connue entre les art. 883 et 1220, C. civ., confirmant solennellement l'ensemble de la jurisprudence antérieure: ils ne s'excluent pas, ils se limitent seulement et régissent des sphères d'action séparées.

Afin de permettre des poursuites immédiates contre les débiteurs héréditaires durant l'indivision, la loi divise de plein droit les créances de la succession entre tous les héritiers, proportionnellement à leur part dans l'actif (art. 1220).

Mais ce n'est là qu'un état provisoire, et les héritiers restent libres de répartir autrement d'un commun accord, en procédant au partage, les créances du défunt, qui, en vertu de l'effet déclaratif du partage, seront censées, comme tous autres biens successoraux, appartenir à leur attributaire depuis le commencement de l'indivision (art. 883).

Cette distinction est féconde en déductions souvent relevées par les juristes (1). Ainsi se trouvent en harmonie les principes régissant le recouvrement et l'attribution des créances héréditaires, avec les préceptes admis déjà pour le paiement et l'attribution des dettes successorales.

§ 2. — Le médecin qui soigne un client pour une maladie chronique est-il capable d'en recevoir une libéralité, s'il meurt d'une autre maladie,

(1) Planiol, *Tr. él. Droit civil*, III, 4e éd., n° 2. 400, p. 535.

Digitized by Google

greffée sur la première, pour laquelle il ne l'a pas soigné? (Cass. Req., 14 avril 1908, S. et *Pand. fr.*, 08. 1. 456, D. P. 08. 1. 392.)

L'incapacité pour les médecins de recevoir à titre gratuit de leurs malades, pendant leur dernière maladie, soulève aujourd'hui de plus en plus vives protestations.

Notamment, dans son discours de rentrée à la Cour d'Agen, en octobre 1902, l'avocat général Bernardbeig en souhaitait la suppression (1), et dans le cours de cette même année 1902 son abrogation fut l'objet d'une proposition à la Chambre (2).

A une seule exception près (3), aucun code étranger, ancien ou moderne, ne l'a reproduite.

Un mouvement sérieux se dessine donc nettement contre elle.

Aussi comprend-on aisément que la jurisprudence la restreigne le plus possible, par une interprétation de plus en plus rigoureuse.

Spécialement les maladies chroniques ont amené de fréquentes difficultés, toujours tranchées dans le sens le plus favorable au médecin. Celle qui nous préoccupe n'a pas été encore débattue en justice, mais elle est la suite de résultats acquis déjà, qu'il faut d'abord exposer pour montrer nettement l'évolution des idées.

Aux termes de l'art. 909 du C. civ., pour que la nullité soit encourue par la libéralité faite au médecin, il faut que traitement et libéralité soient intervenus au cours de la maladie dont est mort le disposant.

Si donc il guérit de l'affection dont le soignait son donataire, la libéralité sera valable (4).

(1) *Le Médecin et le Code civil, Annales d'hygiène publique et de Médecine légale*, 1902, XLVIII, p. 559.

(2) Proposition Delarue, Chambre, 21 fév. 1902, *Off.* 22 fév. 1902, S. O., doc. parl. Chambre, p. 186, a. 3.009.

(3) C. portugais, art. 1769.

(4) Aubry et Rau, VII, 4e éd., § 649, p. 31, texte et note 32; Baudry-Lacantinerie, *Pr. Dr. civ.*, III, 9e éd., n° 853, p. 552; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. Donations*, I, n° 494; Demolombe, *Tr. des don. et test.*, I, n° 524, p. 548; Planiol, *op. cit.*, III, 4e éd., n° 2964, p. 722; Vigié, *Cours de Dr. civ.*, III, 3e éd., n° 553, p. 285.

Digitized by Google

Auteurs et arrêts vont plus loin, en maintenant la libéralité lorsque, au cours de l'affection traitée par le donataire, le malade meurt, mais d'une autre cause parfaitement indépendante de sa première maladie: accident pour cause externe (assassinat, incendie, chute, etc.), ou interne (rupture d'un anévrisme, par exemple), vieillesse, autre maladie insoupçonnée etc. (1).

Cependant la solution contraire eût été justifiée, car on s'étonnera de voir le médecin, quand la première affection était assez grave pour entraîner fatalement la mort, bénéficier d'un pur cas fortuit, ne diminuant en rien l'influence qu'il avait acquise sur son malade.

Mais voici plus embarrassant : une personne atteinte d'une affection chronique, ou d'une infirmité grave qui altère sensiblement sa santé, meurt à la suite d'une maladie aiguë ou d'un accident, faut-il maintenir les dons ou legs au médecin qui la soignait, avant ce mal aigu ou cet accident, pour son affection ou infirmite chronique?

Ici, plus encore que dans l'hypothèse précédente, la nullité serait parfois soutenable. Les forces du malade ont été diminuées par son état antérieur. Sans cette affection ou infirmité précedente, il aurait eu plus de résistance contre son nouveau mal. Son décès n'est-il pas, en pareil cas, au moins en partie, la conséquence de son affection première?

Fidèle à son interprétation rigoureuse de l'incapacité, la Cour de cassation a maintenu cependant la libéralité faite à un médecin, pendant qu'il soignait du diabète un client décédé d'une fièvre typhoïde, traitée par un de ses confrères. Cette solution très favorable au médecin se justifie juridiquement.

La présomption de captation édictée par la loi est fondée sur l'influence acquise par le médecin sur un malade assez gravement atteint pour mourir. La mort est le critérium légal auquel on

(1) Gand, 15 déc. 1890, *Pasicrisie belge*, 90. 2. 236; Cass., 13 avril 1880, S. 80. 1. 361, D P. 80. 1. 263 et 12 janv. 1833, S. 33 1. 339. Baudry-Lacantinerie, *op. cit*, III, n° 853, p 552; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, I, n° 492; Planiol, *op. cit.*, III, n° 2964, p. 722; Vigié, *op. cit.*. III, n° 554, p. 285; et nos *Eléments de Jurisprudence médicale*, p. 249; Dubrac, *Tr. de jurispr. médicale et pharmac.*, 2e éd., n° 75, p. 76.

Digitized by Google

distingue si la maladie était ou non assez grave pour lui enlever sa liberté. Si donc il est emporté par une autre cause, il y a au moins doute sur le terme qu'aurait eu sa première maladie, — les livres de médecine sont pleins d'exemples de malades guéris après avoir été cru perdus — et ce doute doit d'autant plus profiter au médecin que la présomption légale est plus sévère (1).

§ 3. — Les billets de théâtre délivrés par faveur sont-ils valablement stipulés personnels et incessibles? (Paris, 19 mai 1908, S. et *Pand. fr. pér.*, 08. 2. 192, D. P. 08. 2. 232.)

Depuis longtemps les organisateurs de spectacles publics, surtout les directeurs de théâtres, se plaignent des ennuis que leur causent les billets d'entrée gratuite. On n'en donnait d'abord qu'aux personnes rendant à l'entreprise, en assistant à la représentation, un service déterminé (officier de service, médecin du théâtre, journalistes, etc.). Et déjà ils occasionnaient des ennuis. Témoin l'histoire de ce médecin abandonnant son fauteuil à un ami, au grand détriment des personnes qui, durant la représentation, réclamèrent ses services (2).

Puis l'usage s'étant introduit d'en donner à certaines personnes comme rémunération supplémentaire de services déjà rendus (entreprises de publicité, artistes, auteurs, employés de la scène, etc.), ou même à titre de simple gracieuseté, leur nombre devint à lui seul une cause de ruine (3).

Maintenant il y a pis encore : ils sont devenus l'objet d'un continuel trafic dans des agences interlopes, clandestines, et souvent masquées par l'enseigne d'innocents bureaux de tabac. L'été dernier, une enquête ordonnée par l'autorité publique, justement inquiète des fuites commises au détriment du « droit des pauvres », ayant révélé le chiffre énorme de ces spéculations, les directeurs des théâtres parisiens décidèrent ensemble de restreindre rigoureusement le nombre de ces faveurs et de les soumettre à un contrôle sévère.

(1) *Contra*, Baudry Lacouturerie et Colin, *op. cit.* I, n° 493.

(2) Brouardel, *l'Exercice de la Médecine et le Charlatanisme*, p. 181.

(3) Vicomte d'Avenel, *le Mécanisme de la vie moderne : les Théâtres*, *Revue des Deux Mondes*, 1902, I, p. 63 s.

Digitized by Google

Le plus urgent est d'arrêter le commerce des billets gratuits.

Depuis plusieurs années, on a cherché à l'éviter en inscrivant sur les cartes gratuites une mention en interdisant la vente.

En se fondant sur cette clause, non seulement les acheteurs de bonne foi obtinrent le remboursement de leur argent, mais les directeurs de théâtres firent condamner à des dommages et intérêts les trafiquants et leurs complices les acheteurs de mauvaise foi (1).

Mais un obstacle s'élève, à peu près passé inaperçu, semble-t-il : cette clause est-elle valable?

L'unanimité des auteurs qui ont écrit sur la matière ne révoque pas en doute sa validité (2), qui n'est pas discutée davantage dans les quelques décisions de justice rendues sur la question. Cependant elle se heurte à une objection considérable : cette clause n'est-elle pas illicite comme contraire aux principes d'ordre public sur la libre circulation des biens, en vertu desquels la jurisprudence a si souvent annulé, dans les donations ou testaments, les interdictions d'aliéner (3)?

Il n'existe pas ici de dérogation légale analogue à celle que l'on rencontre dans les tarifs de chemins de fer, qui, régulièrement homologués par le ministre, ont force de loi, pour prohiber la cession des coupons de retour (4).

Les ordonnances de la préfecture de police à Paris défendant le commerce des billets aux alentours des théâtres, n'ayant pour objet que d'assurer le bon ordre dans la rue, n'annulent pas la vente entre les parties (5). D'ailleurs l'argument prouverait trop,

(1) Trib. paix, Paris X°, 31 août 1892, S. 93. 2. 62; Trib. Seine, 2 fév. 1907 et Paris, 19 mai 1908 précité.

(2) Constant, *Code des théâtres*, p. 208; Larose et Paulmier, *Tr. législ. du théâtre*, II, p. 9; Peyronnet, *du Contrat de spectacle*, p. 46, 48 et s., 202; Vivien et Blanc, *Th. législ. des théâtres*, n° 329; J. G., v° *Théâtre et spectacle*, n° 152; J. G. S, *eod. verb.*, n° 49; *Rép. gén. alph. dr. fr.*, v° *Théâtre et spectacle*, n° 682 et s.; *Pand. fr. Rép.*, v° *Théâtre*, n° 289.

(3) Req. 27 fév. 05, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 276; D. P. 08. 1. 333; 16 mai 1903 D. P. 05. 1. 126.

(4) Sur la légalité de cette prohibition, voy. Caen, 13 fév. 1889, S. 91. 2. 14.

(5) Tr. Seine, 27 fév. 1837, *Gaz. Tr.*, 28 fév. 1837; *id.*, 8 oct. 1852, *Gaz. Trib.*, 9 nov. 1895; Peyronnet, *op. cit.*, p. 47 et s.

Digitized by Google

puisque ces ordonnances s'appliquent non seulement au trafic des billets de faveur mais à la revente des billets achetés, et pas assez, puisqu'elles ne s'appliquent ni en dehors du voisinage immédiat des théâtres, ni à plus forte raison hors de la ville de Paris.

Pourtant, la clause prohibitrice inscrite dans les billets de faveur est valable à nos yeux. La jurisprudence admet, en effet, la validité des clauses d'inaliénabilité qui, sans être ni absolues, ni perpétuelles, se justifient par des motifs sérieux, notamment pour l'intérêt légitime des donateurs (1).

Or, celle qui nous préoccupe n'est point absolue; car dans l'usage elle mentionne seulement la vente, et non la donation du billet. Cette autorisatton de donner le billet se manifeste même implicitement, quand on remet pour une seule soirée plusieurs cartes à une seule personne.

Il serait également difficile de prétendre perpétuelle une clause inscrite sur un billet valable pour une seule représentation déterminée.

De plus, l'administration du théâtre a certainement intérêt à l'utilisation de ces billets par les personnes à qui elle les destine. C'est évident pour les billets de presse, la claque, l'affichage et autres analogues; les journalistes, claqueurs, entrepreneurs de publicité ayant besoin d'assister à la représentation pour rendre les services attendus d'eux. Mais elle est aussi intéressée à l'utilisation des cartes gratuitement remises aux auteurs, artistes, employés du théâtre ou autres personnes à qui elle entend faire une gracieuseté, par ces diverses personnes, ou leurs parents et amis à qui elle les donnerait gratis, les chances d'emploi de ces billets délivrés d'avance, par ce cercle restreint de personnes, étant nécessairement moindres que celles des billets vendus à tout venant par les agences jusqu'à l'heure d'ouverture du théâtre, et l'administration ayant ainsi plus de chances de louer un certain nombre de places d'abord destinées à cet usage gratuit (2).

(1) Toulouse, 16 janv. 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907, 2. 272; S. 08. 2. 133 et note.

(2) Elle y a aussi un intérêt d'un autre genre; car, en pratique, le nombre des billets de faveur dépassant toujours notablement le nombre des places qu'on leur réserve, la direction s'exposerait à des réclamations si

Digitized by Google

Il est une autre raison, d'ordre plus élevé, plus général, en faveur de l'incessibilité du billet. Celui-ci n'est pas un bien quelconque, ni le directeur du théâtre un donateur ordinaire. Ce billet, c'est une créance dont la direction est débitrice. Or, le débiteur, en souscrivant une obligation, n'a-t-il pas le droit absolu de ne consentir à s'engager que vis-à-vis de telle personne à l'exclusion de toute autre?

Un débiteur a toujours quelque intérêt à préférer tel créancier, ne fût-ce qu'à raison de son caractère patient, qui lui épargnera les poursuites intempestives. Il en est surtout ainsi lorsque ses engagements présentent pour le créancier un avantage spécial qu'il n'accorderait pas à tout le monde; *a fortiori* lorsqu'ils sont purement gratuits, comme dans notre hypothèse. Comment ne pas lui reconnaître le droit de sauvegarder de tels intérêts par une clause particulière de son contrat?

En fin de compte, nous aboutissons à cette conclusion: si l'aliénateur d'un bien n'a pas, en principe, comme n'y ayant pas d'ordinaire intérêt, le droit d'en stipuler l'incessibilité, au contraire, il appartient à tout débiteur, à raison de l'intérêt qu'il y a toujours, de stipuler l'incessibilité de la créance qu'il souscrit.

§ 4. — Le notaire rédacteur d'un testament est-il obligé d'en donner connaissance au légataire à la mort du testateur? (Caen, 17 fév. 1908, S. et *Pand. fr.*, 08. 2. 282; D. P. 08. 2. 245.)

Bien que certaines personnes aiment à communiquer, de leur vivant, leur testament à leur légataire, cette habitude se perd à mesure que les familles perdent leur ancienne cohésion, soit que le testateur, instituant un étranger, veuille se prémunir par son silence contre toute indiscrétion vis-à-vis de ses parents, soit qu'après avoir institué un membre de sa famille, il entende éprouver la fidélité, comme la sincérité de son attachement.

Comment donc le légataire connaîtra-t-il sa vocation, si le notaire qui a rédigé le testament ne la lui révèle (1)?

tous les porteurs de billets de faveur se présentaient chaque soir (Cf. Peyronnet, *op. cit*, p. 199 et s.).

(1) L'héritier est bien tenu d'avertir les légataires (Bruxelles, 25 avril 1908, *Pas. bel.* 08. 2. 290); mais en présence de legs universels leur enlevant toute la succession, il ne faut pas compter sur eux.

Digitized by Google

Aussi comprend-on aisément la sage précaution prise par une série de textes qui, depuis l'arrêté consulaire du 4 pluv. an XII (art. 2), s'échelonnent sur tout le parcours du dix-neuvième siècle, allongeant sans cesse la liste des établissements publics auxquels les notaires seront tenus de communiquer les testaments en leur faveur, pour aboutir enfin au décret du 24 décembre 1901 (art. 1er), qui généralise cette obligation au profit de tous les établissements publics ou d'utilité publique.

A lui seul peut-être, ce décret ne serait-il pas une raison suffisante pour étendre la même obligation au profit des simples particuliers; mais il est des motifs très pressants pour exiger cette extension.

D'abord, la nécessité même, qui cadre exactement avec la notion fondamentale du testament. Acte essentiellement révocable, si l'on veut conserver au testateur jusqu'à la dernière minute la faculté que la loi lui réserve expressément de le révoquer à sa guise (art. 895, C. civ.), il faut en conclure qu'il ne saurait être obligé, même indirectement, de la diminuer en communiquant ses volontés d'avance à son légataire. Dans ces conditions, force est bien au notaire de parler, car lui seul sera le plus souvent en mesure de le faire : les témoins peuvent être morts ou avoir perdu le souvenir du testament, tandis que le notaire en a conservé chez lui la minute, que son successeur recueillera s'il meurt ou cède sa charge.

Il n'a aucune raison sérieuse de garder le silence, le secret professionnel n'ayant ici rien à faire, puisqu'il lui est permis de communiquer les actes de son ministère aux « personnes intéressées en nom direct » (loi 25 vent. an XI, art. 23).

Un second argument corrobore le premier. Les notaires, à l'origine simples rédacteurs d'actes authentiques, sont devenus avec le temps les conseillers des familles. Chaque jour davantage les tribunaux les érigent en gardiens des intérêts de leurs clients, spécialement en sous entendant un mandat donné par eux. N'est-il pas raisonnable de supposer que le testateur a donné mission implicite à son notaire de prévenir son légataire à sa mort?.

Ces motifs ont amene la Cour de Caen à décider que tout

Digitized by Google

notaire rédacteur d'un testament est tenu d'en avertir le légataire, quand il connaît son adresse.

Ils sont, à notre avis, tellement rationnels, que nous irions plus loin en obligeant les notaires à rechercher, dans la mesure du possible, la résidence du légataire qu'il ne connaîtrait pas.

La Cour tranche une question plus délicate en maintenant cette obligation au cas où le testament est entaché d'une nullité, le notaire, dit-elle, ne devant pas se faire juge des actes déposés entre ses mains.

En revanche, quand il ignorera le nom du légataire, l'obligation disparaîtra d'elle-même. C'est ce qui se produira notamment lorsqu'il aura reçu le dépôt d'un testament olographe cacheté ou d'un testament mystique.

Par analogie de motifs, ne devrait-on pas imposer au notaire à qui si le président du tribunal remet un testament après l'avoir ouvert, les mêmes obligations que s'il avait rédigé ce testament?

§ 5. — L'ordre donné par un testateur de détruire son testament en entraine-t-il révocation? (C. cassation de Turin, 5 juil. 1907, *Pasicrisie belge*, 1908. 4. 82.)

Aux deux moyens de révoquer tacitement les legs formellement prévus par la loi, — rédaction d'un nouveau testament incompatible avec le premier (art. 1036 C. civ.) et aliénation de la chose léguée par le testateur (art. 1038 C. civ.), — la jurisprudence ajoute la destruction matérielle et volontaire du testament par son auteur (1).

Or, il arrive parfois qu'un testateur charge autrui de cette destruction. Par exemple, après avoir remis son testament à son exécuteur testamentaire, ou l'avoir déposé chez un homme de confiance, il change d'avis et prie l'exécuteur ou le dépositaire de le déchirer; ou bien c'est un moribond qui, n'ayant plus le temps et la force ni de tester à nouveau, ni de rechercher son testament, prescrit de le détruire quand on le retrouvera. Cet ordre vaut-il révocation?

(1) Nîmes, 8 janv. 1895, *Pand. fr. pér.*, 1895. 2. 268; S. 96. 2. 126; D. P. 95. 2. 357.

Digitized by Google

A notre avis, cette question ne comporte pas de réponse uniforme, et deux hypothèses doivent être distinguées l'une de l'autre.

L'ordre est-il exécuté aux vu et su du testateur? Sans aucun doute il équivaut à destruction matérielle de sa part. Il serait déraisonnablement formaliste d'exiger que celle-ci provienne de sa propre main. L'exécuteur de son ordre joue, en pareil cas, le rôle d'un simple instrument pour accomplir matériellement sa volonté.

De plus, en ne recommençant pas un testament qu'il sait détruit, le testateur manifeste, sans aucun doute possible, son intention très ferme de le révoquer.

Inutile d'objecter que si, le testateur mort, des contestations s'élèvent pour savoir s'il a donné cet ordre et connu son exécution, il faudrait l'établir par témoins, présomptions, écrits quelconques, alors que la loi ne permet pas de prouver les dernières volontés d'une personne sans rapporter un écrit, — le testament, — dressé dans des formes déterminées.

Ce résultat n'a rien d'incompatible avec les solennités des testaments. La représentation d'un acte en certaines formes est nécessaire uniquement pour prouver les volontés du défunt dérogeant aux règles légales des successions; tandis qu'ici l'on tend au contraire à y revenir.

En outre, ce raisonnement est certainement inefficace, comme prouvant trop, puisqu'il aboutirait à interdire les témoignages, présomptions, etc., dans le cas où l'on discuterait si le testateur a détruit son œuvre de sa propre main.

Mais quand l'ordre, au contraire, n'a pas été exécuté du vivant du testateur, tout change. Le testament subsistant, nous ne sommes plus en face d'un fait matériel qui souligne clairement l'intention, chez son auteur, de le révoquer. Ce qu'il faudrait établir, en cas de difficulté, c'est uniquement l'ordre de le détruire, c'est-à-dire la déclaration par le testateur qu'il change de volontés. Mais la loi ne tient compte de cette déclaration que lorsqu'elle est revêtue des formes prescrites en l'art. 1035 (testament nouveau, ou acte notarié).

Au point de vue pratique, cette solution possède incontesta-

Digitized by Google

blement des avantages qui la recommandent également. Elle évitera les nombreux procès qu'occasionnerait la difficulté de trouver dans les dernières paroles d'une personne l'expression plus ou moins vague du désir que l'on détruise son testament. Elle empêchera des héritiers intéressés de tourmenter un mourant pour lui arracher l'ordre de déchirer le testament qui les écarterait.

A-t-elle des inconvénients bien sérieux? Si le testateur possède encore quelque force, il révoquera ses précédentes volontés par un petit testament de deux lignes; et s'il n'en a plus assez pour écrire cette révocation, sa volonté n'est-elle pas devenue trop imprécise et trop suggestionnable pour qu'il soit sage d'en tenir compte?

Cette distinction entre ces deux hypothèses était certainement dans l'esprit des conseillers de Turin, quand ils ont dit que le mandat de détruire un testament cessait d'être exécutable après la mort du testateur (1).

Conclusion pratique : testateurs qui entendez conserver jusqu'à vos derniers moments la faculté de révoquer votre testament, en le faisant au besoin détruire par un tiers, gardez-le à votre portée, pour que, sur votre ordre, on puisse immédiatement le détruire devant vous.

§ 6. — L'appropriation par l'héritier d'une police d'assurance sur la vie, contractée par le défunt au profit de ses descendants en général, entraîne-t-elle acceptation pure et simple de la succession? (C. de Luxembourg, 25 mars 1904, *Pasicrisie belge*, 1908. 4. 6).

Pour considérer le bénéfice d'une assurance-vie au profit d'un tiers comme directement acquise à celui-ci et comme étrangère à la succession de l'assuré, la jurisprudence française exige que le tiers bénéficiaire ait été nommément indiqué par l'assuré, soit

(1) Le C. civ. italien contient (art. 917 et s.) des dispositions très analogues à celles du nôtre sur la révocation expresse ou tacite des legs. Les Cours d'appel italiennes exigeaient avant l'arrêt de Turin que la destruction émane du testateur en personne. (V. note 3 sous l'art. 917, C. civ. italien, annoté, édition Barbera.)

Digitized by Google

dans la police, soit dans un acte postérieur faisant corps avec elle (1).

Au contraire, lorsque l'assurance est stipulée d'une manière générale au profit des héritiers, successeurs, descendants, enfants ou tout autre expression équivalente, sans désignation nominative, nos tribunaux en considèrent le bénéfice comme compris dans la succession de l'assuré (2).

En s'appropriant l'un des biens de la succession, l'héritier accepte implicitement celle-ci purement et simplement (art. 778, C. civ.). Pour savoir si, en s'appropriant une police d'assurance souscrite par le défunt, il accepte ou non la succession, il faudrait, d'après la distinction précédente, examiner si la police le désigne ou non nominativement comme son bénéficiaire.

L'indique-t-elle ainsi? Jamais elle n'est entrée dans la succession et l'heritier prend un bien à lui personnel.

Au cas contraire, l'héritier apprehende une valeur successorale, acceptant donc implicitement l'hérédité.

Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Luxembourg, le défunt ayant souscrit une assurance au profit de ses descendants (Nachkommen) sans plus de précision, il aurait fallu, d'après notre jurisprudence, décider qu'en en réclamant le profit, l'héritier avait tacitement accepté la succession.

Cette solution eût été bien sévère; car la succession était mauvaise et, pour en payer les dettes, le capital assuré ne suffisant pas, l'héritier eût été obligé sur ses deniers personnels. Une Cour française l'eût peut-être admise; la Cour de Luxembourg l'a rejetée, au contraire.

La législation luxembourgeoise ne tranchant pas plus cette difficulte que la nôtre, aucun texte n'obligeait le juge à repousser la solution dictee par la jurisprudence française. Mais d'autres arguments militent en faveur de cet arrêt.

Si en s'appropriant l'un des biens héréditaires ordinaires, l'héritier manifeste implicitement la volonté d'accepter la succession, il n'enest nullement ainsi dans notre hypothèse. La dis-

(1) Cass. 19 nov. 1907, S. et *Pand. fr. pér.* 08. 1, 481.

(2) Cass. 24 fév. 1902, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 202; S. 02. 1. 165.

Digitized by Google

tinction admise par les tribunaux de France est une trop subtile nuance pour la croire toujours présente à l'esprit de tous les héritiers.

L'acceptation d'une succession est affaire d'intention, c'est-à-dire une question de fait. Or, d'après l'opinion générale, en disposant d'un bien héréditaire dans la fausse croyance qu'il lui appartenait en propre et ne faisait point partie de la succession, l'héritier n'accepte nullement l'hérédité, parce qu'il ne manifeste pas la volonté de le faire (1). Ce raisonnement ne se transposerait-il pas bien au bénéfice d'une assurance, puisqu'il faut être juriste pour deviner de prime abord qui en est le maître?

Evidemment l'héritier commet une erreur de droit en se trompant sur les effets de l'assurance, mais ici ne s'applique pas l'adage : *nemo censetur ignorare legem*, il ne s'agit que d'une interprétation jurisprudentielle encore contestée par d'éminents auteurs (2).

En d'autres matières, notamment pour la responsabilité des notaires, les tribunaux admettent qu'une interprétation judiciaire encore contestée n'a pas toute l'autorité de la loi elle-même et qu'on n'est pas tenu de la connaître. Pourquoi ne pas étendre ici le même principe libéral?

Tout au plus est-on en droit d'exiger que l'héritier démontre son erreur.

A la rigueur, en concédant que dans notre hypothèse l'héritier n'accepte pas nécessairement la succession, rien n'obligerait donc les juges français à renoncer pour le surplus à leur jurisprudence antérieure sur l'assurance-vie.

Nous serions heureux que cet arrêt trouve des imitateurs en France, et soit un premier pas dans la voie des atténuations à la thèse bien sévère de nos tribunaux pour l'héritier qui n'est pas nominalement désigné dans le contrat.

E.-H. PERREAU.

(1) Cass., 14 janv. 1868, S. 68. 5. 179, D. P. 68. 1. 130.

(2) Cyprès, *l'Assurance sur la vie;* Deslandres, *Rev. crit.*, 1891, p. 174; p. 119; Labbé, note *Sirey*, 94. 1. 161 ; Lambert, *Stipulation pour autrui*, n° 130, p. 141 ; n° 134, p. 144 et s. ; n° 186, p. 208 et s.

Digitized by Google

DE LA PARTIE CIVILE DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION AU POINT DE VUE DES QUALITÉS QU'ELLE PEUT RÉUNIR,

par M. R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille.

Une des lacunes les plus certaines du Code d'instruction criminelle concerne la personne lésée. Celle-ci qui, dans notre ancien droit et surtout dans la législation révolutionnaire, avait un rôle important, a au contraire dans la législation moderne non seulement une situation effacée, mais encore un rôle incertain. Le code n'a, pour ainsi dire, pas songé à elle, et non seulement dans bien des cas on a dû lui refuser certains droits parce que le texte ne les lui donnait pas, mais encore sur nombre de points l'interprétation hésite et se trouve en quelque sorte amenée à faire la loi.

Nous ne voulons envisager de ce problème du rôle de la personne lésée dans la procédure qu'un point particulier. Nous laisserons de côté tout ce qui vise le droit pour elle de mettre en mouvement l'action publique, spécialement par une plainte déposée au juge d'instruction; le sujet a été bien souvent traité et la controverse est complètement éteinte en jurisprudence grâce à l'important arrêt de la chambre criminelle du 8 décembre 1906 (1).

Nous laisserons également dans l'ombre le rôle de la partie civile devant les juridictions de jugement pour examiner seulement l'instruction préparatoire et les actes qui peuvent y être faits par la personne lésée.

En cette phase de la procédure, le rôle de la partie civile est fixé de façon simple par les interprètes : se fondant sur ce que la partie civile n'a pas été indiquée comme ayant un rôle devant les juridictions d'instruction, et spécialement au premier degré devant le juge d'instruction, ils en ont conclu que la partie civile ne pouvait revendiquer devant ce magistrat aucun droit, que celui-ci n'avait à lui accorder aucune des faveurs dont béné-

(1) V. *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 134; S. 07. 1. 377 et notre note. Cf. sur la question, *Revue critique*, 1906, p. 263.

Digitized by Google

ficient les inculpés, spécialement depuis la loi du 8 décembre 1897 : assistance d'un avocat si elle comparaissait devant le juge, droit de faire prendre par un conseil connaissance du dossier, etc. Toutefois le silence même des textes conduit à dire que si le juge d'instruction a bien voulu faire connaître le dossier à la partie civile, ou la laisser assister à un interrogatoire, ou lui accorder tout autre avantage lui permettant de se mêler plus activement à la direction de l'affaire, d'aiguiller les recherches dans tel ou tel sens, il n'y a aucune irrégularité. Tout, en somme, dépend donc du bon plaisir du magistrat instructeur.

Il n'en est autrement que lorsqu'on est en face d'un texte précis comme l'art. 135 Instr. crim. qui permet à la personne lésée constituée partie civile de former opposition contre les ordonnances du juge d'instruction qui font grief à ces intérêts civils.

Nous voudrions cependant, en dehors de ces points aujourd'hui classiques, signaler quelques difficultés sur lesquelles l'attention n'est pas d'ordinaire attirée. Suivant la méthode analytique, les auteurs qui étudient l'instruction préparatoire la décomposent et examinent chacun des personnages dont l'action combinée va produire ce petit drame et le mener à son dénouement. On oublie un peu que, dans ces conflits, les rôles peuvent parfois se cumuler sur la même tête. L'instruction est une procédure toute spéciale; de là vient la difficulté particulière de son organisation. Il ne s'agit pas d'y apporter, comme dans un procès civil, des demandes nettement formulées, de les étayer par un système de preuves et de détruire, par des procédés connus : preuves écrites, enquêtes, etc., l'édifice contraire que présente l'adversaire. La procédure de l'instruction n'est pas une procédure pour l'appréciation de prétentions; c'est, le plus souvent, une procédure de recherches où les principaux acteurs vont à tâtons, avec plus ou moins de perspicacité et de bonheur, pour découvrir des preuves sur lesquelles, plus tard, on fondera des prétentions, où certains rôles peuvent rester vacants plus ou moins longtemps : spécialement celui d'inculpé. Au lieu de présenter des demandes et de les appuyer par des preuves, on cherche à réunir des faits pour les couronner, à la fin de la procédure d'instruction préparatoire, par une conclusion. L'édifice, dans les deux cas, est commencé

Digitized by Google

en sens inverse : là par le faîte, ici par la base. Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que, dans cette procédure, les rôles puissent se mêler; qu'on ne puisse discerner du premier coup la qualification qui revient à chaque personne, comme on ne peut le faire pour celle qui convient au fait incriminé. Sans rechercher des hypothèses tout à fait exceptionnelles, comme le cas où le représentant du ministère public qui aurait requis l'instruction, deviendrait lui-même juge d'instruction et sans voir s'il pourrait occuper dans la même affaire, avec ce nouveau rôle, ce qui nous paraît peu probable; examinons des hypothèses plus pratiques : le cas où une partie civile serait ensuite inculpée, ou inversement celui où un inculpé voudrait se constituer partie civile, ce qu'on appelait, dans l'ancien droit, la récrimination; enfin, le cas où une partie civile serait en même temps témoin.

Il s'agit, dans ces différents cas, les droits de la partie civile, d'une part, et du témoin ou de l'inculpé, d'autre part, étant différents, de voir si les qualités ne sont pas incompatibles, si la seconde ne va pas effacer la première ou si celle-ci n'est pas ineffaçable.

Nous croyons, pour notre part, que le but essentiel de l'instruction étant la découverte de la vérité, on ne doit jamais admettre une substitution de rôle telle que la recherche de la vérité soit entravée, mais qu'en sens inverse on peut admettre un cumul de rôles, lorsque celui-ci est sans inconvénient pour cette découverte. Par conséquent, tenant compte de ce que le droit est fait pour répondre à des besoins pratiques, nous chercherons surtout à mettre nos solutions d'accord avec les faits, l'utilité générale de l'instruction, sans nous croire obligés de donner ici une formule générale rigide rejetant toute substitution ou proclamant cette substitution de rôles nécessaire.

I.

Des questions que nous avons soulevées ici, une tout au moins avait déjà été examinée par nos anciens auteurs. Jousse (*Justice criminelle*, III, p. 35 et suiv.) examine longuement la question des plaintes réciproques ou récriminations. Il ne les admet jamais lorsque la plainte déposée en dernier lieu n'est pas con-

Digitized by Google

nexe à la première. Celui qui est accusé d'un crime, dit-il, ne doit point être reçu à accuser son accusateur avant de se purger du crime dont il est accusé.

A côté de ce cas, où la solution est raisonnable, bien que nous ne croyons pas qu'on doive aujourd'hui la suivre en l'absence de textes, Jousse examine celui où le crime proposé pour sa défense par l'accusé est connexe à la première plainte. Ici, le problème est plus difficile à résoudre et plus pratique.

C'est le seul que nous voulions envisager. Remarquons tout de suite que le vieux principe du droit romain, que l'accusé ne peut se porter accusateur, même en cas de délits non connexes, ne s'applique plus et vient inutilement encombrer les livres qui examinent notre question.

Il est possible qu'un individu ait été poursuivi pour coups et blessures, et qu'il prétende n'avoir fait que se défendre ; et, au lieu de simplement invoquer le fait justificatif de la légitime défense, il peut vouloir faire punir son adversaire et se constituer contre lui partie civile dans la même procédure. Le lien entre les deux faits peut être plus étroit : il se peut que les prétentions des plaignants successifs se rapportent à un même fait. Un individu poursuivi pour tentative de corruption de fonctionnaires peut prétendre que c'est, au contraire, lui qui a été sollicité par le fonctionnaire de rémunérer illégalement ses services et qui a été victime d'une tentative de chantage. Ou encore, le cas peut être plus simple : un héritier se porte partie civile à la suite du meurtre de son parent, et l'individu accusé, qui est un parent au même degré, prétend, au contraire, que c'est le premier plaignant qui est l'auteur du crime, et il se porte partie civile contre lui. Le peut-il ?

Jousse se montrait beaucoup moins net pour trancher cette question que la précédente. Tandis qu'il admettait la plainte réciproque pour les délits légers, au contraire, pour les crimes graves, il posait comme règle qu'on ne doit pas admettre la récrimination. Mais il ajoutait à ce principe de si nombreuses exceptions qu'il le faisait presque disparaître. Il exceptait le cas où le crime invoqué en second lieu était plus grave que le premier, celui où l'accusé avait un commencement de preuve écrit du fait qu'il alléguait,

Digitized by Google

celui où le fait de juger le premier délit allégué avant d'examiner l'autre aurait nui à l'accusé, celui où la première plainte n'est pas prouvée, celui où l'un des deux crimes se poursuivait à la requête du procureur du roi.

Et l'on en vient finalement à cette constatation que, dans l'ancien droit, les « récriminations » étaient admises de façon très large, on n'exceptait guère finalement que les cas où il apparaissait que la seconde plainte n'était qu'un moyen pour entraver la procédure. On avait donc à peu près rejeté le principe du droit romain rapporté au Code de Justinien, d'après lequel il n'est pas permis aux accusés de porter une accusation avant de s'être lavés de celle qui pèse sur eux.

La question qui se posait ainsi en dehors des textes dans notre ancien droit se pose de la même façon dans le droit moderne. L'ordonnance de 1670 ne contenait aucune disposition sur cette difficulté, bien qu'on eût songé un moment à mettre toutes les parties civiles hors de cause comme telles lorsqu'il y avait des plaintes réciproques (1). Les rédacteurs du Code de 1808, peu soucieux de la partie civile et de ses droits, ont négligé la question.

Cependant, aujourd'hui, elle présente encore un intérêt pratique sérieux. Je ne parle pas de l'avantage que peut avoir la personne lésée de faire juger par le tribunal répressif la question des dommages-intérêts. Car la juridiction de jugement étant compétente pour juger sur les réparations civiles réclamées par le prévenu ou l'accusé reconnu innocent (2), celui-ci n'aura pas à recourir aux juridictions civiles pour faire juger son action civile.

Seulement il reste un intérêt au point de vue de la situation de cet inculpé pendant l'instruction préparatoire. Le Code d'instruction criminelle a, en effet, limité à deux cas le droit de celui-

(1) V. sur ce point Jousse, *op. cit.*, III, p. 39 et Muyart de Vouglans, *Instruction criminelle*, I, p. 176. D'après ce dernier, sur les observations de l'avocat général Talon, on rejeta en 1670 un article du projet, précisément pour ne pas interdire les récriminations, ce qui vient à l'appui du système soutenu par Jousse.

(2) Art. 366, Instr. crim. pour la Cour d'assises, 191 pour le tribunal correctionnel et 159 pour le tribunal de simple police.

Digitized by Google

ci de déférer les ordonnances du juge d'instruction à la Chambre des mises en accusation : lorsque la mise en liberté provisoire lui est refusée, ou lorsque le juge se déclare à tort compétent ou incompétent. Cette situation n'a pas été modifiée depuis la loi du 8 décembre 1897, et l'inculpé se trouve aujourd'hui jouir de droits assez larges, sauf en ce qui concerne les voies de recours.

Au contraire, la partie civile a, en général, des droits très réduits, sauf pour les voies de recours, puisqu'elle peut attaquer « toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils ». L'inculpé que les ordonnances du juge peuvent mécontenter peut donc avec raison désirer être considéré comme partie civile pour pouvoir plus fréquemment recourir devant la chambre des mises en accusation.

Mais cela lui est-il possible? Nous ne méconnaissons pas le danger de la solution affirmative. On peut redouter que tout inculpé n'use devant le juge d'instruction de ce subterfuge et n'arrive ainsi à tourner la disposition restrictive de l'art. 135. Seulement, d'autre part, il serait singulier que le juge ne pût traiter dans la procédure comme partie civile que celui qui le premier a déposé une plainte et non une autre personne. Cette solution était déjà rejetée dans notre ancien droit, même par les auteurs qui allant moins loin que Jousse n'admettaient pas les plaintes réciproques : par Guyot (1), par Muyart de Vouglans (2). Ceux-ci décidaient que le juge, en présence de deux plaintes opposées, pouvait décider quel était le plaignant. Et, en effet, il est absolument inadmissible que le rôle de partie civile soit le prix de la course, qu'un agresseur, par exemple, profite de l'état de santé auquel il a réduit sa victime pour déposer sa plainte le premier.

Alors le juge n'a plus que deux partis à prendre : ou, lorsque les deux constitutions de parties civiles sont faites, choisir immédiatement quelle est celle qui seule sera maintenue, ou laisser les deux plaignants cumuler la qualité d'inculpé et celle de partie civile. De ces deux solutions possibles, la seconde nous paraît préférable. Si certains auteurs s'en sont écartés dans notre ancien

(1) Répertoire, v° *Récrimination*.

(2) *Instruction criminelle*, I, p. 176 et *Lois criminelles de la France*, II, p. 126.

Digitized by Google

droit (1), c'est surtout, à notre avis, par souvenir de la procédure accusatoire ancienne. Jousse, d'ailleurs, parle à tout propos de l'accusateur et de l'accusé. « On ne peut être en même temps, dit-il, accusateur et accusé. » (V. de même Serpillon, *Code criminel*, p. 381). Un arrêt du Parlement du 13 mai 1709, rapporté par lui, enjoint à un lieutenant criminel, en présence de plaintes respectives, « d'ordonner qui sera accusé ou accusateur ».

Mais aujourd'hui le caractère de notre procédure est nettement inquisitorial : le ministère public ou la partie lésée apportent au juge un écheveau de faits à compléter et à débrouiller. Le juge est maître de ses recherches, il peut faire tout acte que la loi ne lui a pas interdit, soit directement, soit indirectement, en conférant tel ou tel avantage à ceux qui interviennent au procès. D'ailleurs, même si on se refusait à se placer à ce point de vue, nous dirions qu'il n'y a pas plus d'incompatibilité à être à la fois inculpé et partie civile qu'à être dans un procès civil défendeur principal et demandeur reconventionnel.

On se demandera sans doute comment nous pouvons concilier ces deux qualités d'inculpé et de partie civile : comme inculpé, un individu a certains droits; comme partie civile, il ne les a pas. Laquelle choisir des solutions en présence? Évidemment, la question est un peu embarrassante. Nous croyons cependant qu'elle n'est pas insoluble et qu'il y a un élément de solution simple : celui que j'indiquais à l'instant, le principe que le juge d'instruction fait les actes qu'il veut, sauf à respecter certains droits. Du moment qu'une personne partie au procès peut revendiquer ces droits à un titre quelconque, on ne peut les lui refuser. Il n'y a qu'un cas où ce raisonnement ne peut donner des résultats satisfaisants : c'est pour le droit d'arrestation, applicable à l'égard de l'inculpé seulement, et non à l'égard de la partie civile; cela, toutefois, ne rendra pas la détention préventive impossible. Car ici il y a élément de solution différent : l'instruction a toujours paru au législateur nécessiter pour le juge le droit d'arrestation préventive contre les inculpés. Ce droit ne doit pas être paralysé, même par une constitution de partie civile.

(1) Rousseaud de la Combe, *Matières criminelles*, p. 231.

Digitized by Google

Il reste cependant l'objection que nous avons signalée au début : la possibilité, pour l'inculpé, d'abuser de son droit de constitution de partie civile pour augmenter la faculté de faire appel.

Pour estimer cet argument à son véritable poids, il faut trancher une question qui jusqu'ici a passé inaperçue. Quel est le droit du juge d'instruction pour apprécier le bien fondé des constitutions de partie civile? Il est certain que les juridictions de jugement, en prononçant sur le fonds du procès, auront à dire le bien fondé de la constitution de partie civile, à examiner si l'action intentée est de celles pour lesquelles on peut agir au criminel, à voir s'il y a dommage, à voir s'il y a relation de cause à effet entre la faute commise et le dommage.

Mais le rôle du juge d'instruction est-il aussi étendu? Il nous semble qu'il faut distinguer, suivant les points à examiner. Il y a une première question sur laquelle il est compétent : les particuliers sont aujourd'hui plus portés peut-être qu'en ces dernières années à se constituer parties civiles, bien que n'ayant subi qu'un dommage indirect. Ainsi un syndicat de médecins prétendra intervenir dans une poursuite pour un acte commis par un confrère sans scrupule, un syndicat de chasseurs dans une affaire de colportage de gibier, un ancien inculpé dans l'affaire où on a voulu le faire passer pour complice. (V. dans cette *Revue*, 1895, p. 167, l'Examen doctrinal de M. Laborde, et 1908, p. 332, notre Examen doctrinal). Dans des cas de ce genre, le juge aura à statuer en droit pour voir si, d'après l'acte même de constitution de partie civile la prétention est recevable et il fera, au besoin, préciser les motifs de cette constitution, faute de quoi il refusera de l'admettre. En tous cas, la solution qu'il donnera dans une ordonnance pourra être déférée à la Chambre des mises en accusation, si elle rejette la demande comme non recevable, car elle préjudicie aux intérêts civils.

La demande de la personne lésée peut, tout en étant recevable, être mal fondée au fond : le juge peut croire que le dommage invoqué n'existe pas ou qu'il ne se rattache pas au crime. Ainsi une maison a été incendiée volontairement : un voisin prétend que ce fait a ébranlé son immeuble. Le juge peut croire qu'il n'en est rien ou que le préjudice invoqué tient uniquement au mauvais

Digitized by Google

état d'entretien de l'immeuble. Pourra-t-il refuser la constitution de partie civile ou, s'il la refuse, la Chambre des mises en accusation devra-t-elle réformer sa décision? La difficulté est très délicate.

En effet, donner au juge le droit de rejeter la demande si elle paraît *en fait* mal fondée, c'est admettre en même temps que si, au cours de l'instruction, les faits changent d'aspect et démontrent que la demande, à première vue justifiée, ne l'est pas en réalité, le juge pourra déclarer que la personne en cause n'est plus partie civile. Au contraire, dire que les demandes recevables en droit seront toujours accueillies, c'est ouvrir la porte à la fraude.

Nous croyons que la vérité est dans un moyen terme. Le juge doit statuer sur la constitution de partie civile en l'état et la rejeter seulement, si dès maintenant elle apparaît comme étant sûrement mal fondée (1). Il ne peut, en effet, ajourner sa décision jusqu'à ce qu'il ait informé de façon plus complète, puisque la question est précisément de savoir quel sera le rôle de telle personne pendant cette information. En un mot, le juge rejettera de suite la demande si, dès maintenant, elle apparaît déjà comme sûrement mal fondée, sinon, il l'admettra.

Jousse décidait bien que « quand même la qualité de l'accusé aurait été déterminée, il est toujours temps de la changer tant que le règlement à l'extraordinaire n'a pas eu lieu. Ainsi, dit-il, si le juge s'est trompé au commencement, qu'ensuite la vérité vienne à se faire connaître et que l'accusateur paraisse être le plus coupable, rien n'empêchera alors le juge de changer les qualités, et de l'accusateur en faire l'accusé. » Mais cette solution, outre les complications qu'elle présente, a l'inconvénient de favoriser l'arbitraire du juge en lui laissant toute liberté pour

(1) Nous citerons en ce sens une ordonnance du doyen des juges d'instruction près le tribunal de la Seine (plainte Delahaye, *Gaz Pal.*, 17 février 1909), où il est dit très justement : « attendu que les faits consignés dans ladite plainte ne justifient à aucun titre le droit en l'absence de tout préjudice direct souffert de réclamer le bénéfice des dispositions de l'art. 63, Instr. crim., et de provoquer l'ouverture d'une information, » par ces motifs, rejette la plainte.

Digitized by Google

qualifier les personnes en cause. Cela est bien nécessaire dans certains cas, comme quand on inculpe un témoin, mais ne doit pas être étendu inutilement.

En tous cas, nous ne sommes nullement effrayé à la perspective d'étendre l'art. 135, Instr. crim., en faveur de l'inculpé, réforme souhaitable en législation, et qui ne sera réalisée ici que dans un cas très particulier, par l'application logique de principes généraux.

Notre système répond d'ailleurs aux abus que pourraient craindre certains magistrats en présence d'une tendance des inculpés à tourner l'art. 135 Instr. crim., en se constituant partie civile. De plus, il est plutôt, semble-t-il, celui auquel se rallie Faustin Hélie, bien qu'il soit peu net sur ce point (1). Les quelques autres auteurs qui se sont occupés de cette question ont admis la possibilité des récriminations (v. Dalloz, Rép. v° *Instruction criminelle*, n° 112, et Suppl. v° *Procédure criminelle*, n° 204. — Le Sellyer, I, n° 314. — Morin, *Journal de droit criminel*, art. 8025. — Rolland de Villargues, *Code criminel*, art. 63, n° 22. — Le Graverend, I, p. 202. — Carnot sur l'art. 63, n° 14.) Certains vont même plus loin. Le Graverend nous dit que les plaintes doivent être réunies et que les juges devront ensuite statuer suivant les règles communes. Carnot dit plus formellement qu'il faudra instruire sur l'une et sur l'autre et que le magistrat instructeur pourra décerner contre les deux parties des mandats. Le Sellyer dit dans le même sens que pour faciliter la récrimination en diminuant les frais, il conviendra de réunir les deux procès engagés en un seul. Ils admettent donc parfaitement le cumul des qualités. Seulement, pour ceux qui, comme Carnot, écrivaient avant 1856, les droits de la partie civile étant encore plus limités qu'aujourd'hui, la question avait moins d'intérêt et ils n'en précisaient guère les conséquences.

La jurisprudence paraît bien admettre la possibilité des demandes réciproques. Le 12 décembre 1850, Dall. 51. 5. 11, la Cour de cassation a statué dans un cas où deux personnes avaient respectivement porté plainte l'une contre l'autre à rai-

(1) *Traité de l'Instruction criminelle*, IV, p 262.

Digitized by Google

son de délits de coups et blessures et où le juge d'instruction avait informé sur ces faits, puis rendu une ordonnance de non-lieu en ce qui concerne un inculpé et une ordonnance de renvoi pour l'autre; elle n'a vu aucune irrégularité dans cette manière de faire. Dans le même ordre d'idées, la Cour de Toulouse a jugé le 11 novembre 1862, D. 63. 2. 154, qu'un père, comme administrateur légal des biens de sa fille mineure, avait pu agir par l'action civile pour réclamer une indemnité du coprévenu de celle-ci, lorsque ces deux personnes étaient poursuivies pour outrage public à la pudeur. Plus récemment, le 9 novembre 1905, *Bull. crim.* n. 485; *Pand. fr.* 06. 1. 74 et *Gaz. Pal.* 05. 2. 629, la Cour de cassation a jugé qu'un pharmacien, poursuivi par un syndicat de sa profession pour un fait délictueux, pouvait poursuivre un membre du syndicat devant la juridiction correctionnelle pour établir qu'il avait commis le même fait. Ces arrêts, même les deux premiers, ne statuent que sur la question de la récrimination proprement dite. Ils n'indiquent pas qu'en ce cas les deux qualités se cumulent ainsi que les droits qu'elles confèrent. Mais ils amènent la jurisprudence à reconnaître des situations où la question devra être tranchée. Il est même fort possible que l'arrêt de 1850 aurait dû l'examiner si à cette époque les droits de la partie civile n'étaient très limités, puisque c'est seulement par la loi du 17 juillet 1856 qu'ils ont reçu leur ampleur actuelle.

II.

Mais il faut citer comme beaucoup plus net un arrêt du 3 décembre 1836, S. 38. 1. 85 (1er moyen), où il est dit : « aucune disposition du Code ne défend aux individus compris dans une seule et même poursuite de se porter parties civiles les unes contre les autres; » et l'arrêt en conclut que l'accusé partie civile peut exercer le droit de récuser les jurés comme toute partie civile.

La seconde hypothèse de cumul de qualités, qui peut se présenter, est celle de la personne qui s'est constituée partie civile et qui est ensuite inculpée.

(1) Cf. Cass. 3 déc. 1836, D. 37. 1. 473.

Digitized by Google

Ainsi, un meurtre a lieu. Un proche parent de la victime, peut-être pour détourner les soupçons de la justice, peut-être pour tout autre raison, se constitue partie civile. Plus tard, au cours de l'instruction, il apparaît que c'est sans doute lui le coupable. Le juge d'instruction peut certainement l'inculper. Mais en résultera-t-il pour conséquence que la qualité de partie civile aura complètement disparu? Il y a à cette question divers intérêts. Il s'agira d'abord de savoir si l'inculpé aura encore les avantages de la situation de partie civile au point de vue des voies de recours. Il s'agira ensuite de dire si, en cas d'acquittement ou de non-lieu de tous les inculpés, la partie civile sera encore responsable des frais, comme ayant succombé.

La solution que nous avons donnée précédemment fait deviner le parti que nous prenons ici. Nous ne pensons pas que le cumul de qualités soit interdit à la personne lésée. Autrement, d'ailleurs, quelles complications ne verrait-on pas? Si la constitution de partie civile est effacée, si l'inculpé n'est qu'inculpé, qu'adviendra-t-il si, relevant les charges qui pèsent sur lui, il bénéficie d'un non-lieu? Reprendra-t-il de plein droit sa qualité de partie civile, ou faudra-t-il qu'il se constitue à nouveau, cette ordonnance n'agissant pas avec une sorte d'effet rétroactif? Nous ne croyons pas que ces questions aient lieu de se poser. La partie civile reste avec cette qualité à laquelle d'autres peuvent s'ajouter. Nous ne sommes pas, en effet, devant une juridiction où les rôles aient besoin d'être nettement séparés. Ce point, qui serait contestable, même devant la juridiction criminelle de jugement, ou du moins qui devrait être précisé, n'a pas d'application devant le juge chargé de réunir des preuves. Nous pensons donc que les deux qualités se cumuleront.

La conséquence de cette situation bâtarde d'inculpé partie civile sera de donner un rôle important à une des parties au procès. Si elle prétend diriger les recherches contre tel de ses co-inculpés comme auteur unique, elle pourra attaquer l'ordonnance qui accorde à celui-ci la mise en liberté provisoire, elle pourra attaquer les ordonnances qui lui feront à elle-même grief, tout en concernant nommément cette autre personne; par exemple le non lieu dont elle aurait bénéficié. En même temps qu'elle

Digitized by Google

exercera un contrôle sur les ordonnances qui concernent ses co-inculpés, elle aura un certain droit d'opposition contre les ordonnances qui la concerneront : celles qui préjudicieront à ses intérêts civils.

III.

Une difficulté se présente encore à propos du cumul de la qualité de partie civile avec d'autres. C'est lorsqu'un témoin veut se constituer partie civile ou inversement, qu'il s'agit d'entendre une partie civile comme témoin.

Un témoin, tout d'abord, peut-il se constituer partie civile après avoir témoigné? La solution n'a jamais été discutée en pratique, même devant les juridictions de jugement, et on a admis, en Cour d'assises, que le témoin gardait, après sa déposition faite sous la foi du serment, la faculté de se constituer partie civile jusqu'à la clôture des débats. Cette solution n'est d'ailleurs pas sans inconvénient, puisque la déposition de la victime se portant comme témoin indépendant, peut influencer les juges alors qu'elle est dictée par une secrète pensée d'obtenir plus tard des dommages-intérêts (1). Seulement ici, malgré les deux qualités que prend successivement la même personne, l'une n'efface pas l'autre, du moins pour le passé.

Nous en tirerons cette conclusion importante, c'est que la partie civile n'en sera pas moins exposée aux peines du faux témoignage prévues par les art. 361 et suiv. Pén., si elle a sciemment altéré la vérité pour assurer la condamnation de l'accusé.

Dans une situation analogue à la nôtre, devant la Cour d'assises, une question identique se présente. La Cour de cassation l'a d'abord résolue dans notre sens, admettant que le président des assises ne peut pas annuler le serment d'un témoin qui, après sa déposition, s'est constitué partie civile. (Cass., 24 juin 1858, *Bull. crim.*, n° 179.) Mais elle a peu à peu abandonné cette jurisprudence. Le 27 novembre 1884 (*Bull. crim.*, n° 323), elle

(1) Cette solution est d'ailleurs inévitable, car on ne peut empêcher le témoin à renoncer à agir soit au criminel soit plus tard au civil, en dommages-intérêts. Il faudrait que la loi permit de le mettre en demeure d'agir ou de renoncer à son droit, pour qu'il en fût autrement.

Digitized by Google

a décidé que le président, après cette déposition et cette constitution de partie civile, n'avait pas à dire que les affirmations présentées ne valaient que comme simple renseignement. Ce qui impliquait, qu'au fond, il en était ainsi. Plus récemment, un arrêt du 27 mars 1896 (*Bull. crim.*, n° 123) a décidé qu'un témoin ayant omis de prêter serment et s'étant ensuite constitué partie civile, cesse rétroactivement d'être témoin, de sorte que le défaut de serment ne peut plus être une cause de nullité de la procédure. Ainsi, d'après cette jurisprudence, le témoin qui compte se constituer partie civile est déjà en droit de dissimuler la vérité. Peut-être ce système serait-il transporté en notre matière, mais il n'en paraît pas moins critiquable.

IV.

Une situation inverse est de nature à se présenter plus fréquemment. Il s'agit de savoir si la partie civile peut être entendue comme témoin. (V. sur ce point Wolowski, *Rev. de législation*, 1845, I, 79.) La question a été très nettement résolue par la Cour de cassation, lorsqu'elle s'est posée devant les juridictions de jugement. En opposition avec une série d'arrêts qui ont admis que la partie lésée pouvait être témoin, une autre série d'arrêts a décidé que la victime constituée partie civile ne pouvait être témoin (1). Cependant, comme aucun texte ne prescrit, à peine de nullité, qu'elle ne pourra être entendue avec les formes ordinaires du témoignage, la Cour de cassation admet que cette audition après prestation de serment ne peut emporter la nullité de la procédure si on ne s'est pas opposé à ces formalités (2). D'autre part, le petit nombre de témoins oculaires du fait délictueux fait qu'il est souvent impossible de se passer des renseignements donnés même par un seul d'entre eux, si suspects qu'ils puissent être de partialité; aussi la jurisprudence admet-elle que la partie civile peut toujours être régulièrement entendue à titre de renseignement (3).

(1) Cass. 24 nov. 1876, *Bull. crim.*, n. 228; Cass. 12 sept. 1889, *Bull. crim.*, n. 301; *Pand. fr. pér.* 1890. 1. 67.

(2) Cass. 4 sept. 1862, *Bull.*, n. 227.

(3) Cass. 6 oct. 1853, *Bull.*, n. 494; 18 mars 1852, *Bull.*, n. 95.

Digitized by Google

Cette jurisprudence, qui trahit l'embarras de la Cour suprême devant une question très délicate, peut-elle être intégralement transportée au cas où la partie civile dépose devant le juge d'instruction?

Voyons quelles peuvent être les raisons de distinguer : la partialité de la partie civile est la même dans les deux cas. Si dans l'un elle a l'inconvénient d'égarer les recherches, dans l'autre elle peut fausser l'appréciation finale des juges. Cependant la loi elle-même fait une distinction entre les deux procédures, en ce que les témoins dont l'audition est prohibée devant les juridictions de jugement, peuvent être entendus à l'instruction : toute prohibition de ce genre faisant ici défaut, le Code, en effet, ne répète point en ce dernier cas l'énumération des personnes visées dans l'art. 321, Inst. Crim., qui sont incapables de déposer. L'intérêt de pouvoir obtenir des renseignements, souvent indispensables, pour guider l'instruction, passe au-dessus des raisons de convenance et d'impartialité qui ont inspiré cet article. Nous en conclurons donc que la partie civile pourra être témoin devant le juge d'instruction : c'est-à-dire que non seulement elle sera entendue régulièrement par lui, mais que le juge lui appliquera l'ensemble des règles admises pour les témoins : il pourra la faire citer, la condamner à l'amende ou la faire amener de force si elle ne comparaissait pas au moment indiqué par le juge, il lui fera prêter serment. En un mot, elle sera témoin en même temps que partie civile : ce qui paraît indispensable pour la bonne marche de l'instruction, dans le cas où la partie civile a pris un rôle un peu louche, où on se demande s'il n'y a pas chez elle quelque idée de chantage.

Ces questions ne paraissent pas avoir donné lieu à des décisions. Ce n'est pas qu'elles soient sans intérêt. Mais souvent les avocats n'interviennent pas à l'instruction dans les procédures criminelles et ne s'y intéressent pas comme aux affaires civiles pour en faire sortir toutes les questions discutables. Peut-être, cependant, les frapperaient-elles plus s'ils avaient l'habitude de les voir étudier par la doctrine.

R. DEMOGUE.

Digitized by Google

DES CONDITIONS ET DE L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE D'IMMEUBLES EN CAS D'INCENDIE

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

(*Suite et fin*) (1).

Par M. Sylvain Girbad, licencié-ès-lettres, docteur en droit, avoué près le tribunal civil de Saint-Etienne.

IV.

Il faut se placer ici dans l'hypothèse la plus générale et la plus simple.

Le feu prend dans un immeuble important occupé par plusieurs locataires. Il a son point de départ nettement fixé dans l'un des appartements donnés à bail, et la qualité de locataire de la personne chez qui le feu a pris ne peut être sérieusement contestée.

Aux termes de l'article 1733, ce locataire va se trouver responsable du dommage causé à tout l'immeuble; si son assurance de risques locatifs n'est pas suffisante, c'est la ruine pour lui.

Cette situation, nous l'avons montré au début de cette étude, est extrêmement périlleuse. Comment peut-on diminuer ce péril? Pour y parvenir, les tribunaux se sont servis du texte même de l'article 1733.

Cet article pose en principe la responsabilité du locataire, mais il ajoute immédiatement une double restriction.

« Le locataire est responsable, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou de force majeure ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Or, comment doivent être interprétés ces deux paragraphes restrictifs? Il apparaît manifestement que les interprétations peuvent varier à l'infini, et que de nombreuses questions peuvent se poser.

Qu'est-ce que le cas fortuit? Qu'est-ce que la force majeure?

(1) Voir *Revue critique*, numéro de mars 1908.

Digitized by Google

Quelle sorte de preuve devra faire le locataire? Devra-t-il faire une preuve directe, positive, ou lui suffira-t-il de prouver, par élimination, et même par présomption, que l'incendie *doit* ou *peut* avoir sa cause dans un cas fortuit ou de force majeure?

Suivant la réponse qui sera faite à ces questions, la responsabilité du locataire pourra se trouver singulièrement diminuée.

Examinons donc la solution que les tribunaux ont donnée à ces différents problèmes.

La notion du cas fortuit n'a pas été encore très nettement dégagée par la jurisprudence : elle ne paraît pas avoir, en matière d'assurances particulièrement, fait l'objet de recherches bien précises.

On tend en somme à confondre le cas fortuit et la force majeure, et à définir assez vaguement l'un et l'autre un événement extérieur que l'on ne peut ni prévoir ni empêcher.

Mais cette définition a besoin d'être précisée; car les mots « événement extérieur » peuvent donner lieu à discussion. Qu'est-ce exactement que l'extériorité ou mieux comment peut-on reconnaître la provenance extérieure de l'événement qui constitue la force majeure ou le cas fortuit? Nous nous bornons à renvoyer sur ce point aux savants ouvrages de M. Exner sur la notion de force majeure et de M. Jourdat (*Traité général de la responsabilité*) et à constater simplement que de plus en plus l'on paraît d'accord pour déclarer que l'extériorité existe dès que le défendeur peut prouver qu'il n'a aucune part dans l'événement, qu'il est absolument étranger au dommage causé. Il se trouve exonéré alors à un double point de vue ou mieux pour un double motif, d'abord parce que toute idée de participation directe au fait dommageable se trouve écartée, et en second lieu parce que ce n'est pas lui qui a créé le risque et qu'il y a eu vraiment, comme on disait en droit romain, un *damnum fatale* (1). C'est bien en paraissant s'inspirer de cette notion du cas fortuit et de la force majeure, telle qu'elle vient d'être définie, que les tribunaux ont tenté de faire passer dans leurs décisions leurs tendances libérales; mais

(1) V. sur cette question, Bourgoin, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, Lyon, 1902

Digitized by Google

souvent aussi, ils ont trouvé ingénieux et pratique de poser la question sur le terrain de la nature de la preuve à faire; il faut noter au surplus que les deux points de vue se trouvent, dans la plupart des cas, étroitement confondus.

Quels faits le locataire devra-t-il donc prouver pour dégager sa responsabilité ou mieux quelle nature de preuve devra-t-il faire? Une preuve positive ou négative, directe ou indirecte, totale, irréfragable ou simplement basée sur des présomptions?

Voilà les questions que la jurisprudence a envisagées. Nous allons voir comment elle les a résolues.

Diverses tendances contraires se sont successivement manifestées.

A. — Chose curieuse, la jurisprudence a admis pendant longtemps que le locataire ne devait pas faire une preuve positive, directe, complète. Elle a decidé qu'il suffisait que le locataire établît, par un ensemble de faits prouves, l'impossibilite ou l'invraisemblance de sa faute ou de la faute des personnes à son service. Elle se contentait d'une preuve par voie d'induction, comme disait la Cour de Metz dans un arrêt du 28 juillet 1854 (1). Puis, à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1882, elle a varié dans son opinion. Cependant, comme nous le verrons plus loin, cet arrêt, bien analyse, n'aurait pu déterminer un pareil revirement. Quoi qu'il en soit, il se produisit, et le locataire dut prouver que l'incendie n'avait pas pris chez lui et si l'incendie avait pris naissance dans les locaux qu'il occupait, il devait prouver que le feu avait eu certainement pour cause le cas fortuit ou la force majeure au sens le plus étroit et le plus rigoureux du mot, c'est-à-dire un événement extérieur bien defini, impossible à prevoir, comme la foudre, ou encore le vice de construction. Si le locataire ne faisait pas cette preuve, quelque difficile qu'elle fût, il était responsable, *in infinitum*, vis-à-vis du proprietaire.

B. — Tel était le principe tel qu'il était posé dans toute sa rigueur par certains tribunaux.

(1) Metz, 28 juillet 1854, S. 1855, 2, 121; Cass , 20 avril 1859, S. 1859, 1. 495; Grenoble, 30 nov. 1852, S. 1854, 1, 676; Dijon, 26 mars 1879, S. 1879, 2, 67.

Digitized by Google

Comment a-t-il été, dans la suite, battu en brèche? Nous ne pouvons citer ici que des décisions de jurisprudence sans tenter d'y mettre de l'ordre et de la cohésion. La seule idée qui domine, c'est l'idée de restreindre la rigueur de l'article 1733; les moyens pour y parvenir varient avec les espèces, et il est difficile, pour ne pas dire impossible, d'établir des classifications.

Nous nous bornerons donc à résumer les décisions qui nous ont paru les plus caractéristiques, en groupant d'abord celles où la question de la notion du cas fortuit et de la force majeure paraît avoir été plus particulièrement mise en jeu et en second lieu celles qui ont trait à la nature de la preuve à faire.

1° On peut rappeler tout d'abord, au point de vue du cas fortuit et de la force majeure, les décisions de justice déjà citées et qui considèrent comme un cas de force majeure l'incendie allumé volontairement par un tiers dont le locataire n'est pas responsable (1).

Nous indiquerons également un jugement du tribunal civil de la Seine qui a décidé qu'en cas d'explosion de gaz, sans cause connue, le locataire répond seulement des dégradations occasionnées par cette explosion à la partie de l'immeuble qu'il a louée et non des dommages occasionnés au surplus de l'immeuble; pour ces derniers dommages, sa responsabilité ne serait engagée que si le tribunal établissait à sa charge une faute, une imprudence ou une négligence qui donnerait lieu à l'application des art. 1382 et 1383 (2).

2° Au point de vue de la preuve à faire, le locataire peut-il faire, *même indirectement*, la preuve du cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue? Peut-on et doit-on lui permettre d'établir simplement l'impossibilité d'attribuer l'incendie à un fait qui lui soit imputable? Doit-on au contraire exiger de lui une preuve, directe et positive?

Aujourd'hui la question ne paraît devoir plus faire le moindre doute; il suffit d'une preuve indirecte. La jurisprudence, malgré quelques rares dissidences, est très nettement établie dans ce

(1) Caen, 1er déc. 1892, S. 1893, 2, 152; D. 1893, 2, 379. Cf. Aubry et Rau, t. v., 5e éd., p. 316, note 20 *ter*.

(2) Trib. civ. Seine, 7 juillet 1893, *J. des assurances* du 1er mars 1894.

Digitized by Google

sens, et au surplus, c'est la Cour de cassation elle-même qui, dans deux arrêts anciens des 14 novembre 1853 (1) et 20 avril 1859 (2), a posé les premières bases de la jurisprudence qui tend actuellement à dominer.

L'arrêt de 1859 est caractéristique. Les tribunaux et les Cours d'appel ont suivi d'une façon très uniforme le mouvement créé autrefois par la Cour de cassation (3).

Nous nous bornerons à citer ici quelques décisions récentes dont les considérants méritent d'être rapportés. C'est ainsi que la Cour d'appel de Toulouse a jugé « qu'il est aujourd'hui généralement admis par la jurisprudence que le locataire est dégagé de la responsabilité d'incendie des lieux loués, s'il prouve que le sinistre est arrivé sans sa faute et s'il établit en même temps qu'il doit être attribué à un cas de force majeure, le tout à l'aide de présomptions graves ou de tous autres moyens, sans avoir à se préoccuper d'en préciser la cause, de déterminer et de spécifier la force majeure (4). »

La Cour de Besançon, dans un arrêt du 9 avril 1900, s'exprimait à son tour de la façon suivante :

« Attendu que pour satisfaire à ces prescriptions de la loi, il n'est pas nécessaire que les consorts T... établissent par une preuve directe et positive, le fait précis constitutif du cas fortuit, qu'il suffit qu'ils démontrent d'une manière péremptoire l'impossibilité d'admettre une autre cause que le cas fortuit, la force majeure ou le vice de construction, de telle sorte que, de la preuve faite résulte nécessairement l'existence de ces circonstances,

(1) Sirey, 1854, 1, 676. V. égal. Dalloz, Supp., v° *Louage*, n° 213.

(2) *Journal des assurances*, 1860, 376.

(3) Bordeaux, 18 mai 1865, *J. des ass.*, 1865. 344; Chambéry, 10 avril 1867; *ibid*, 1868, 305; Bordeaux, 11 janvier 1870, S. 1870, 1, 335; Caen, 15 juin 1872, S. 1873, 2, 7; Nancy, 21 mai 1873, 2, 139; Dijon, 26 mars 1879, S. 1879, 2, 67; Amiens, 9 avril 1880, S. 1880, 2, 212; Alger, 12 janvier 1882, *J. des ass.*, 1883, 47; Bordeaux, 10 mai 1884, *Gaz. Pal.*, 84, 2, 372; Douai, 15 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 85, 1, 311; Trib. civ. Rambouillet, 31 décembre 1885 et Amiens, 6 janvier 1886, *Gaz. Pal.*, 86. A. suppl. 44; Toulouse, 19 février 1884 joint à Cass., 5 juillet 1886, *Pand. fr. pér.*, 1888, 1, 276; *Gaz. Pal.*, 86, 2, 216.

(4) Toulouse, 26 juin 1895, *Journal des assurances* du 1er février 1896

Digitized by Google

bien que la nature exacte en reste ignorée ou incomplètement connue (1). »

La Cour de Besançon confirmait ainsi et rendait même plus audacieuse, si l'on peut dire, la théorie qu'elle avait déjà affirmée par un arrêt du 17 novembre 1895 (2). Dans ce précédent arrêt, elle avait admis qu'il ne suffisait pas d'établir que le feu avait pris sans cause connue, qu'il fallait encore prouver l'impossibilité d'admettre que l'incendie ait éclaté par une autre cause que la force majeure.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 21 janvier 1898 présente aussi, au point de vue de la preuve à faire, un considérant utile à noter; il déclare : « Que si, sans doute, G... pouvait établir, comme l'ont déclaré les premiers juges, qu'il est impossible d'attribuer cet incendie à une cause qui lui soit imputable, on pourrait admettre qu'il fait indirectement la preuve que le sinistre provient d'un cas fortuit ou de force majeure, mais qu'il résulte, au contraire, de tous les faits de la cause, que l'incendie a fort bien pu provenir de la négligence ou de l'imprudence d'un de ses employés (3). »

Nous pouvons encore signaler un arrêt de la Cour d'Alger du 25 novembre 1893 (4), un arrêt de la Cour de Douai du 28 mars 1901 (5) et enfin un arrêt de la Cour de Lyon du 30 juin 1908 qui est, à notre connaissance, le plus récent et qui confirme un jugement du tribunal civil de Saint-Etienne du 24 juillet 1907. Ce dernier jugement qualifiait très heureusement la jurisprudence récente de jurisprudence plus humaine et faisait une très juridique application de la définition que nous avons donnée plus haut de l'extériorité de la force majeure et du cas fortuit.

Toutefois, comme nous le disions plus haut, même encore

(1) *Journal des assurances* du 1er juin 1907.

(2) *Journal des assurances* du 17 nov. 1895.

(3) *Journal des assurances* du 1er oct. 1898.

(4) D. 1894, 2, 502. Cet arrêt dispose qu'il suffit au locataire de démontrer l'impossibilité d'expliquer le sinistre autrement que par un cas fortuit, dont l'existence peut être supposée, quoique la cause en demeure inconnue.

(5) S. 1902, 2, 66; D. 1901, 2, 233.

Digitized by Google

aujourd'hui, il y a quelques dissidences dans la jurisprudence sur cette question de la preuve à faire et l'on pourrait citer notamment dans le sens de la preuve directe et positive un jugement du tribunal civil de Lyon du 1er mars 1889 (1), un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 octobre 1894 (2), un autre arrêt de la même Cour du 16 mars 1894 (3), un arrêt de la Cour d'Alger du 12 janvier 1882 (4), un arrêt de la Cour d'Orléans du 4 décembre 1886 (5), etc. Mais ces décisions de justice ne sont certainement pas conformes à la tendance générale actuelle et deviennent de plus en plus rares.

Ils s'inspirent toujours de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1882 dont nous parlions plus haut. Il ne semble pas cependant, en raison des circonstances spéciales dans lesquelles il a été rendu, qu'il soit possible d'en exciper utilement. Cet arrêt (6) décide que l'article 1733 est applicable au louage d'objets mobiliers et que le locataire desdits objets doit, en cas d'incendie, non seulement prouver qu'ils ont péri dans le sinistre sans son fait et sans sa faute, mais encore que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure.

Or, cet arrêt ne paraît pas absolument inconciliable avec la jurisprudence dominante; car, dans l'espèce, la preuve que les objets mobiliers avaient péri dans l'incendie sans le fait et la faute du locataire, n'équivalait nullement à la preuve que l'incendie lui-même ne provenait ni du fait ni de la faute du locataire. On peut donc dire que la Cour de cassation n'avait pas eu dans cette affaire à se prononcer sur la question de savoir si la preuve indirecte du cas fortuit ou de force majeure, quand elle est catégorique, suffit pour exonérer le locataire. Au surplus, la définition du cas fortuit et de la force majeure n'avait pas encore été dégagée, comme elle l'a été depuis cette date, par une heureuse analyse, tout à fait favorable aux intérêts du locataire.

(1) *Journal des assurances* du 15 juillet 1889.
(2) *Journal des assurances* du 1er avril 1895.
(3) *Journal des assurances* du 1er oct. 1894.
(4) S. 1883, 2, 126.
(5) *Pand. fr. pér.*, 1887, 2, 143; S. 1888, 2, 154; D. 1888, 2, 68.
(6) S. 1884, 1, 33.

Digitized by Google

La jurisprudence paraît donc aujourd'hui bien établie dans le sens libéral que nous avons indiqué et en fait, si l'on y réfléchit un instant, cette preuve indirecte du cas fortuit peut très bien se concilier avec le texte même de l'article 1733. Cet article ne précise pas de quelle manière le cas fortuit doit être prouvé; il suffit donc que l'hypothèse d'un cas fortuit soit rendue nécessaire par l'absence de toute autre explication possible et notamment par l'absence de faute de la part du locataire (1).

Nous reconnaissons volontiers maintenant que la jurisprudence ne peut guère aller plus loin dans cet ordre d'idées et il paraît difficile notamment qu'elle puisse arriver à considérer le simple fait de l'absence comme une décharge de responsabilité pour le locataire. La question s'est posée, elle a été résolue en principe par la négative, et cela se conçoit fort bien si on l'examine à l'aide des principes mêmes que nous invoquions au début de cette étude. Le locataire est tenu, avons-nous dit, en vertu du droit commun, parce qu'il doit veiller à la conservation de la chose louée; si donc il s'absente, dans des conditions telles qu'on puisse lui reprocher de n'avoir pas pris les précautions qu'un bon gardien doit prendre pour assurer la conservation de la chose dont il a la possession provisoire, sa responsabilité paraît bien engagée (2).

On peut se demander, toutefois, si, à un certain point de vue, la jurisprudence ne pourrait encore étendre son action bienfaisante, toujours en s'inspirant du principe fondamental que nous avons posé au début de cette étude, à savoir que le locataire n'est pas en faute, et ne fait que manquer, lorsque son appartement est incendié, à l'obligation contractuelle de garder et de rendre.

Quelle est, en effet, l'étendue de cette obligation, ou, si l'on

(1) Cf. Nancy, 21 mai 1873, D. R., *Suppl.*, t. X, p. 185, note 1; Douai, 28 mai 1901, D. 1901, 2, 233.

(2) V. Duvergier, I, 416; Troplong, II, 382; Zachariæ, § 369, note 5 *in fine*. Paris, 10 mai 1834, S. 34, 2, 322; Cass. civ., 26 mai 1884, S. 1886, 1, 342; D. 1885, 1, 209 et sur renvoi Amiens, 11 fév. 1885, S 86, 2, 203. En sens contraire, Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1552; Larombière, *Des obligations*, I, p. 535, v° 14 Cf. Turin, 8 août 1809, S 11, 2, 114; Metz, 31 mars 1870, S. 71, 2, 165; D. 1871, 2, 51; Req., 28 janv. 1868, D. 1868, 1, 483.

Digitized by Google

veut, sa quotité? Le locataire ne doit restituer que ce qu'il a reçu en garde, c'est-à-dire son propre appartement; il n'a pas reçu mandat de veiller sur le surplus de l'immeuble, donc il ne doit pas restituer ce qu'il ne doit pas garder.

On pourrait aboutir ainsi, par une analyse complète de l'idée d'obligation contractuelle, au principe même de la réforme législative proposée. Mais, si cette déduction est logique, du moins paraît-elle excessive, car on aboutit ainsi à se mettre diamétralement en opposition avec le texte même des art. 1733 et 1734. C'est là, sans doute, une nouvelle preuve que ceux-ci sont exorbitants du droit commun, et une nouvelle raison pour les faire disparaître de notre Code. Toutefois, tant qu'ils existent, nous ne pensons pas que cette conséquence extrême puisse être admise.

Cependant, tant est grande la force de l'idée de rapport contractuel qui domine cette question, certains arrêts ont presque atteint cette dernière étape. Nous pouvons rappeler, notamment, ce jugement du tribunal civil de la Seine, que nous avons déjà cité et qui décide, qu'en cas d'explosion de gaz, sans cause connue, le locataire répond seulement des dégradations occasionnées par cette explosion à la partie de l'immeuble qu'il occupe (1). C'est également en ce sens qu'a statué un arrêt de la Cour de Paris, qui avait invoqué en ce sens, mais à tort, semble-t-il, l'art. 1734, modifié par la loi du 5 janvier 1883 (2). Mais cet arrêt a été cassé par la Cour suprême et n'est intéressant, par conséquent, qu'au point de vue dogmatique (3).

Mais puisque la jurisprudence ne peut aller plus loin dans cette voie généreuse sans violer l'art. 1733, il est absolument nécessaire, au point où l'on se trouve aujourd'hui, que la réforme législative soit faite et que la rigueur d'une législation surannée disparaisse enfin de notre Code civil.

(1) Seine, 7 juillet 1893, *J. des assurances* du 1er mars 1894.

(2) Paris. 10 nov. 1886, D. 1888, 2, 47. V. également Pau, 15 juillet 1891, D. 1892, 2, 607.

(3) D. 1890, 1, 351.

Digitized by Google

V.

En attendant cette réforme législative, il importerait du moins que la pratique des assurances remédiât à cette situation toujours dangereuse malgré les efforts libéraux de la jurisprudence.

Il y a, pour y parvenir, un moyen assez simple. Il commence à se généraliser et donne satisfaction à tous les intérêts en présence. Il suffit que le propriétaire de l'immeuble fasse insérer dans sa police une clause aux termes de laquelle la Compagnie qui l'assure déclare renoncer, moyennant le paiement d'une prime spéciale, au recours contre le locataire, dans la proportion où celui-ci n'est pas lui-même assuré contre les risques locatifs. Le propriétaire déclare ensuite dans le bail qu'il décharge son locataire des risques de l'article 1733 dans la même proportion et une augmentation de loyer très justifiée lui procure la contrepartie de l'élévation de sa prime.

Cette combinaison ne lèse même pas le locataire ; car, d'une part, il trouve un ample dédommagement à l'élévation de sa location dans la sécurité plus grande où il vit désormais, et d'autre part, il peut ainsi se dispenser de payer lui-même une prime pour risques locatifs.

Les conventions de cette nature sont parfaitement licites. Il a été jugé à différentes reprises que les règles établies par les articles 1733 et 1734 n'étaient pas d'ordre public et que le bailleur pouvait, en conséquence, renoncer expressément ou même tacitement à la responsabilité que ces articles faisaient peser sur les locataires (1).

Cependant on décide du moins que ces conventions doivent être interprétées assez strictement, et le tribunal civil de la Seine a notamment jugé que la renonciation au recours locatif contre le locataire principal d'un immeuble ne pouvait profiter aux sous-locataires dudit immeuble (2) (3). SYLVAIN GIRERD.

(1) Req., 28 janv. 1868, S. 1868, 1, 174; D. P., 1868, 1, 483; Lyon, 1er mars 1877, S. 1877, 1, 264; Toulouse, 19 fév. 1885, S. 1885, 2, 73; D. 1885, 2, 137.

(2) Trib. civil Seine, 24 oct. 1891, *J. des assurances*, 1er déc. 1892.

(3) V., dans cette *Revue*, sur la responsabilité des locataires en cas d'incendie : Batbie, 1884, p. 736; Sauzet, 1885, p. 166; Lefebvre, 1886, p. 485; Dramard, 1887, p. 240.

Digitized by Google

DE LA PARENTÉ EN DROIT COMPARÉ (1)

(Suite.)

LE CLAN ET LA RACE

Par M. Raoul de la Grasserie, juge au tribunal civil de Nantes.

I. Du clan.

Le clan est l'extension de la famille dans l'espace, c'est aussi une famille artificielle où la parenté est supposée; elle est beaucoup plus vaste que l'autre. Elle se distingue de la nation, car elle est personnelle et non territoriale. La gens romaine est identique ou similaire au clan.

Le clan a été bien observé en Russie par Kowalewsky; il existe chez les Ouïgoures et les Tartares. Chez les Jacutes, le clan s'appelle Oussa; il y a aussi des réunions de clans appelées nalesg L'exogamie est rigoureuse. Toutes les décisions dans les réunions de clans sont prises à l'unanimité; ce sont les vieillards qui decident. Les delits entre personnes de clans differents donnent lieu à la vengeance du sang; ceux entre membres du même clan seulement à l'excommunication. Le totémisme est pratiqué, chaque clan porte un nom d'animal ou de plante, les cris de guerre sont des cris d'animaux; le mariage est interdit entre membres du même clan. Il en est de même chez les Tongouses. Chez les Kirghises, fait remarquable, le clan n'est pas le résultat de la multiplication d'une seule famille, ce n'est qu'à la longue que les divers membres sont réputés parents. Le totémisme règne aussi chez eux. Chez les Ostiakes, chaque clan a ses emblèmes spéciaux. Des defenses matrimoniales existent entre les subdivisions du clan jusqu'au sixième degré. Chez les Kalmouks a régné aussi le totémisme; il a laissé ce vestige que les noms propres sont des noms d'animaux En cas d'insolvabilité, les plus proches parents doivent payer. Les Kalmouks recon-

(1) V. 1906, p. 603; 1907, p. 48, 232, 406; 1908, p. 338.

Digitized by Google

naissent la responsabilité collective, l'excommunication en cas de crimes intérieurs; le nombre des responsables est limité. Chez les Tcherkesses, les membres d'un même clan se croient parents; le mariage est interdit entre eux.

La gens romaine semble se rattacher davantage à la famille; elle a son dieu et son culte différents de ceux de la cité. La *gentilitas* succède, après les membres de la famille, mais par ailleurs sa véritable nature n'est pas élucidée. Le clan semble se relier, à l'origine, au matriarchat ci-dessus décrit et duquel il existe beaucoup de vestiges. Chez les Germains, la mère, et non le père, héritait du fils décédé sans postérité, et les descendants de la mère ne venaient qu'en second lieu. Suivant la loi du Hainaut, la composition pour le meurtre revenait à l'héritier le plus proche du côté maternel De nombreux auteurs en concluent avec raison que la gens, souvent contemporaine, ne peut coïncider avec l'agnation, qui a été le caractère de la gens à Rome. Il est plus exact de dire que le clan est indépendant de la parenté naturelle, paternelle ou maternelle, et constitue une parenté fictive; cependant elle a des éléments primitifs de parenté cognatique, autour de laquelle elle s'est formée. Ce système est cependant contesté, et, suivant d'autres, le clan n'est que la famille naturelle étendue.

Beaucoup de peuples possèdent le clan sous différents noms; on peut signaler les groupes totémiques des Peaux Rouges, des Iroquois des Australiens, les clans celtiques, les rodi slaves, les hagy arabes, les tatchum du Daghestan, ainsi que beaucoup d'autres répandus sur le globe entier.

Le clan a pour caractéristique : 1° l'interdiction du mariage entre ses divers membres; 2° le totémisme; 3° la solidarité; 4° la propriété en commun. Ces traits patents ou latents se retrouvent dans la famille, où nous les avons constatés; ils sont plus anciens dans le clan et d'autant plus curieux.

Le totémisme est le plus singulier; il consiste à donner à un clan le nom d'un animal qui est comme son patron, et duquel les membres du clan prétendent descendre; en conséquence, il devient sacré, ou tabou, et il est désormais défendu de manger de sa chair. Les sauvages croyaient-ils en descendre? cela est

Digitized by Google

douteux. L'origine est peut-être la même que celle de l'éponymat. On sait qu'un peuple a quelquefois pris le nom d'un de ses grands hommes, puis a prétendu en descendre. Ici un des chefs puissants aurait pris le nom d'un animal dont il présentait le caractère : le loup, s'il était féroce ; le renard, s'il était rusé, etc. ; puis, les Indiens auraient adopté ensuite le nom du chef ; enfin, contractant et réunissant ces deux idées, ils auraient cru descendre de l'animal : tel est le système de Kowalewsky. Il peut être vrai, mais cependant ce n'est qu'une hypothèse. Quoi qu'il en soit, sinon la cause, du moins l'effet du totémisme est bien de donner un nom de famille au clan dans son ensemble ; il joue le même rôle qu'un acte de naissance de la nation. Cela est d'autant plus vrai qu'il y a des totems individuels qui son des équivalents de nos prénoms. Seulement, au lieu de donner à l'enfant ou à la nation pour patron un saint, on lui donnait pour patron un animal.

L'interdiction du mariage, qui se retrouve dans la famille naturelle et qui est restée inexplicable en présence des mœurs relâchées des peuples primitifs, naîtrait, suivant le même auteur, mécaniquement du totémisme ; si le totem est l'ancêtre national, il devient tabou et par là même tous ses descendants supposés. Or ceux-ci sont les membres du même clan. Il faudra alors, si l'on veut se marier légitimement, avoir recours à l'exogamie.

La solidarité de famille est la même dans le clan que celle décrite ci-dessus dans la famille. Elle se réalise par la vengeance commune de tribu à tribu, mais à l'intérieur cette vindicte se pacifie et il n'y a d'autre mesure de punition que l'excommunication du coupable. Celui-ci devient le proscrit ; il fait partie des vargrs scandinaves assimilés aux loups et des izgoy slaves, des out laws anglais que chacun peut tuer impunément ; ce sont ceux qui en Irlande constituent la famille rouge, les deurg-fir.

La propriété en commun, que nous rencontrons aussi dans la famille primitive, est une des caractéristiques du clan. Seulement elle a précédé celle de la famille qui s'est formée à ses dépens, par des rétrécissements successifs de la propriété collective. En Irlande, il y avait des terres indivises appartenant au clan tout entier ; le sol de culture et les pacages étaient répartis entre les

Digitized by Google

foyers ou fines; le chef de celles-ci les allotissait à son tour entre les membres du fine selon leur âge. A la mort du chef, il y avait un autre allotissement. On connaît le régime collectiviste des Aztèques, les terres nommées altepetlalli étaient attachées aux clans, elles étaient inaliénables; les foyers ou celpulli correspondant aux familles recevaient des lots de grandeur inégale. Dans le pays de Galles le chef du clan faisait des allotissements de bétail. C'est un fait très curieux que la propriété indivise du clan a précédé partout la propriété indivise de famille, ce qui prouverait que le clan n'est pas simplement la famille développée.

Le clan est devenu à son tour la tribu, ou plutôt la tribu est la réunion de plusieurs clans, de même que la nation, la réunion de plusieurs tribus, mais on passe alors de l'ordre du droit civil dans celui du droit public; il y a d'ailleurs entre ces deux ordres une transition insensible.

II. De la race.

L'extension de la famille dans le temps, c'est la race. Nous avons divisé la famille ainsi : 1° celle actuelle et restreinte vivant sous le même toit avec l'autorité plus ou moins grande du chef, père ou mère de famille; 2° celle étendue dans l'espace se composant, tantôt de parents réels ou fictifs formant un plus grand conglomérat analogue à la famille restreinte, tantôt des membres disséminés, conservant le souvenir de leur origine, se réunissant de temps à autre pour des sacrifices, des fêtes, en d'autres termes, la famille essaimant; 3° celle étudiée dans le temps, c'est-à-dire se reliant aux ancêtres, d'une part, aux descendants à naître, de l'autre; c'est cette dernière que nous avons à envisager maintenant. On ne l'a point jusqu'à présent juridiquement étudiée et à peine sociologiquement. C'est donc une synthèse nouvelle que nous allons édifier.

Lorsque les ancêtres sont morts, il semble que tout lien soit rompu avec eux, sauf un souvenir pieux que nous leur conservons plus ou moins, suivant les pays et les époques. Lorsque les descendants ne sont pas encore nés, il semble qu'il n'y ait là que des êtres problématiques qui ne peuvent nous intéresser dans leur

Digitized by Google

irréalité. Le pouvoir du père de famille ne peut régler d'avance toute sa race à venir.

C'est, en effet, ce qu'on a pensé en général; mais cependant, à un certain stade des législations, il n'en a pas été ainsi. La race dans son ensemble a été véritablement un être vivant depuis son origine jusqu'à sa suite indefinie. Ce n'etait qu'un instinct, mais que la science anthropologique a confirme. A defaut d'une autre immobilité, celle-là, qui devient, helas! inconsciente, est tout à fait certaine. A côté, au-delà et en dessus de la famille s'est élevée la race.

L'amour de la race dans la partie ascendante et dans celle descendante ne subit pas le balancement que nous avons signalé dans celui de la famille, où l'on a souci seulement des parents ou des enfants, suivant les époques. Chez celles où le souci de la race a été le plus vif, ce souci a embrassé aussi bien les ancêtres que la descendance la plus reculée.

De nos jours, la famille règne toujours dans les esprits, mais il n'en est plus de même de la race; on peut dire que l'importance de celle-ci n'est plus à la mode. Le législateur s'en est désintéressé de son côté. Cela est un résultat politique et social. On a voulu rompre avec l'idée aristocratique d'une prééminence d'une race sur l'autre; l'idée nobiliaire, par exemple, semble un anachronisme, les titres héréditaires soulèvent une certaine aversion, l'égalité s'étend entre les races, aussi bien qu'entre les personnes, et la qualification de feodalisme fletrit toute tentative en sens contraire. Il ne s'agit pas seulement des ancêtres, ce qui se comprendrait, puisque chacun est désormais fils seulement de ses œuvres (sauf, bien entendu, l'application à peu près universelle du népotisme), mais il s'agit de toute la descendance pour laquelle il est defendu de régir la devolution successorale et même de créer des indisponibilités temporaires, entre laquelle on ne peut même pas distribuer également, mais différemment, ses biens.

Cependant ce principe absolument égalitaire entre les races a été récemment demontré par la science et celle-ci aux aristocrates dont le nom était odieux a fait succéder les engéniques. Elle a reconnu, d'une part, que le crime est héréditaire et que, d'autre part, la vertu, le courage et les autres qualités peuvent

Digitized by Google

l'être aussi, non pour un temps indéfini, car les races dégénèrent, mais pour quelque temps. Il se fait ainsi une accumulation du caractère qui est un facteur social non négligeable De même, la force, l'adresse, la capacité militaire se transmettent. Voilà pour le point de vue biologique.

Le psychologique a ratifie à son tour en partie ces conclusions. La considération de la race influe puissamment sur ceux qui en font partie dans un but d'émulation. A côté de celle entre camarades prend part l'émulation féconde des ancêtres. Il ne faut pas déroger à leur exemple et le proverbe : « noblesse oblige », reste vrai ; quoiqu'il révolte la démocratie jalouse, celle-ci l'applique quotidiennement pour le blâme. Il y a là un élement moralisant.

Enfin, la sociologie elle-même peut en faire son profit. Il est dans son interêt de trouver pour des emplois speciaux des hommes prepares hereditairement. Ce genre de preparation est bien recommande pour les chevaux, les bœufs, les moutons; on sélige ceux qui sont pur-sang ou demi sang, pourquoi cette selection n'aurait-elle pas lieu dans l'espèce humaine? Elle ne peut d'ailleurs se passer d'une certaine hierarchisation, et tout en proclamant l'égalité des droits, elle n'a jamais pratiqué l'égalité de fait. D'autre part, l'abolition de l'idée de race porte un coup droit à l'idée de famille, car les deux partent du même principe.

Il est vrai que la réplique est facile et qu'on peut fournir de nombreux exemples de descendants criminels ou imbeciles de races illustres. Mais le principe anthropologique explique par une réserve, c'est celle de la dégénérescence, ce qui fait que le principe lui-même, au lieu d'être absolu, devient conditionné mais confirmé.

Du reste, il ne s'agit pas ici d'egalité ou d'inegalité, mais seulement de persistance naturelle et utile de l'idee, non seulement de famille, mais de race entière. Les familles les plus proletaires le proclament elles-mêmes. Dans leurs relations, dans leurs souvenirs qui poussent le plus loin possible dans les ténèbres de leur passé, elles recherchent ceux qui se sont élevés, qui ont donné de meilleurs exemples et s'y rattachent de toutes leurs forces. Elles agissent de même vis-à-vis de leur descendance, chaque individu cherchant, au prix de mille sacrifices, à élever sa postérité peu à peu à un rang supérieur au sien. Dans des

Digitized by Google

circonstances maintenant plus favorables se fondent des dynasties de plébéiens et même de prolétaires.

Aussi un mouvement s'est produit contre la théorie trop individualiste du commencement du dernier siècle. La famille tend à reprendre sa place avec ses conséquences. Pour que ce principe puisse réussir pratiquement, il doit se débarrasser d'abord d'un obstacle théorique, prouver qu'il n'a rien de féodal, qu'il est simplement familial.

Ce mouvement aboutit en certains points à des institutions très antiques, mais sans qu'il y ait de véritable coïncidence. Il y a là cette forme spiraloïde d'évolution que nous avons décrite ailleurs dans la sociologie dynamique du droit.

Nous étudierons successivement l'effet prosopique de la race, puis son effet chrématique.

A. *Effet prosopique.*

La vénération, l'adoration même des ancêtres, en un mot, la religion mortuaire, est la religion la plus puissante au commencement des civilisations et la plus vivace, lorsque les religions périssent ou déclinent. Nous l'avons décrite dans notre livre sur les religions comparées au point de vue sociologique. Mais elle domine aussi dans la vie civile elle-même.

La Chine est le pays classique du culte des ancêtres, quoique le tableau que Fustel de Coulanges nous en fait à Rome ne soit guère moins frappant. Dans ce pays la parenté étroite ne comprend que les descendants du même trisaïeul, mais la parenté large est illimitée. Il suffit de porter le même nom patronymique ou sing pour être réputé parent, c'est la marque mystique; or, il n'existe que quatre cent cinquante-six noms de famille. Il n'est pas permis d'adopter un enfant qui porterait un autre nom et le mariage est prohibé, sous peine d'inceste, entre un homme et une femme du même nom. On croit que l'ancêtre a conservé la puissance posthume; aussi on lui rend à toute heure du jour des devoirs religieux; il est divinisé, quand le père quitte la famille il le prévient, il devrait venir le saluer toutes les fois qu'il rentre. A l'intérieur de la maison est le temple ou Tang,

Digitized by Google

au fond sont déposées les tablettes des ancêtres devant lesquelles on place les mets offerts. Là se tiennent les membres de la famille rangés par générations; au devant sont deux sièges de prosternation, l'un pour le chef, l'autre pour son épouse. Lorsqu'on doit marier l'un des membres de la famille, on vient consulter les aïeux, comme s'ils étaient vivants. Après les conventions acceptées, le chef de la famille du jeune homme écrit une lettre de proposition et va la présenter aux esprits des aïeux dans le tang, puis il l'envoie à l'autre famille, dont le chef va la présenter à son tour dans son propre sanctuaire, puis vient au dehors rendre réponse. Le mariage n'a d'ailleurs lieu que pour que le culte puisse être continué, c'est son caractère essentiel. Il est, en principe, monogamique; le concubinat légal n'est qu'une addition. Aussi l'adultère est un sacrilège, car dans ce cas la famille n'est plus représentée auprès des aïeux. Une institution fort curieuse, c'est celle de l'arbre généalogique que possède chaque famille, il sert en même temps de registre de l'état civil, mais sa portée est plus grande. On y constate les naissances, les mariages et il fait pleine foi. Il renferme la liste de tous les membres de la famille, les esclaves compris. Mais il forme en même temps, un arbre historique, contenant les noms, qualités et hauts faits des aïeux; on en lit des passages dans les cérémonies du culte. Chez nous, les registres de l'état civil n'établissent que séparément le mariage, la naissance du fils, le décès, etc., rien ne relie tout cela et lorsqu'il y a plus tard intérêt à le faire, il faut de longues recherches; là-bas, au contraire, la famille entière apparaît. Chez les Chinois, la femme peut être décorée, surtout lorsqu'elle est restée fidèle après son veuvage, alors l'honneur de cette femme rejaillit sur sa famille. L'idée de race abstraite est tellement forte qu'elle aboutit à des mariages platoniques, à l'union des races sans celle des personnes, c'est une sorte d'adoption de race, c'est ainsi que le mariage posthume est possible, le corps de l'épouse est transféré au tombeau de son époux, des maîtres de cérémonie apportent leurs tablettes et font tous les rites nécessaires; le nom de la morte sera mis sur l'arbre généalogique de l'autre famille. Ce mariage posthume se contracte aussi entre un vivant et une défunte, quand c'est le fiancé qui meurt le premier, son épouse posthume

Digitized by Google

ne se remarie pas; quand c'est la fiancée, le mariage s'accomplit pour que l'alliance commencée puisse s'achever, pour que la jeune défunte puisse porter dans le tombeau le nom de dame. Lorsqu'une femme est décorée, l'honneur rejaillit jusque sur les ancêtres, on poussait même dans ce but des filles et des femmes à se tuer. Le simple projet de parricide est puni de mort. Un des signes les plus frappants du culte envers les aïeux, c'est la réglementation officielle du deuil laissée ailleurs aux usages, les funérailles sont des plus solennelles, le magistrat, fils du défunt, doit se démettre de sa charge. La noblesse est héréditaire et à plusieurs degrés. Ce qui est très curieux, c'est un effet de l'action du représentant actuel de la famille sur ces ascendants; s'il est anobli, l'effet de l'anoblissement se reporte sur son père, sa mère, ses grands-parents paternels, ainsi que, du reste, sur les descendants vivants et l'épouse, les ascendants maternels eux-mêmes y participent en partie. L'établissement même de la noblesse héréditaire concerne la race. Institution curieuse : un coupable, même passible de la peine de mort, s'il est le soutien de vieux parents malades ou infirmes, est exempt de la peine de son crime. La personne existe aussi peu que possible, c'est la famille qui est tout. Aussi la solidarité pénale y est en vigueur, non seulement, comme ailleurs, pour la réparation ou le talion, mais vis-à-vis de la peine, surtout lorsqu'il s'agit de rébellion envers l'Etat, alors les grands-pères, le père, les fils, petits-fils, les frères aînés des coupables et beaucoup d'autres sont décapités, d'autres plus éloignés sont vendus en esclavage. Les principaux membres de la famille doivent être présents au procès criminel et, dans tous les cas, le juge doit leur donner connaissance de la sentence motivée; cette présence obligatoire de la famille tient lieu de la defense par l'avocat, laquelle n'existe pas.

A Rome, la puissance de la race et le culte des aïeux sont aussi très marqués, ce caractère quasi-religieux domine toute la cité antique. C'est l'obligation de continuer le culte ancestral qui est le fondement à la fois de la succession *ab intestat* et de la succession testamentaire. Ce caractère est trop connu pour que nous insistions. Partout ailleurs, c'est la même raison qui a fait repousser les filles, lesquelles entrent dans une autre

Digitized by Google

famille et ne perpétuent pas la race et qui a introduit l'adoption.

En effet, il faut noter que, depuis le patriarchat, ce sont les mâles seuls qui comptent *ad sacra*, les autres ne peuvent offrir valablement le sacrifice mortuaire. De là l'origine de la préférence de la masculinité. Le rejet de la femme est donc dû d'abord à une idée religieuse indirectement, la femme ne saurait être le pontife domestique. Il est curieux d'observer que le christianisme a continué la même idée en éloignant la femme du sacerdoce. Cette restriction à l'enfant mâle de la représentation du défunt a pu être amenée par cette opinion répandue que le père est le seul auteur de la conception, que la femme n'est que le champ où l'on sème.

Le nom patronymique conservé de descendant en descendant est une conséquence très énergique de l'idée de race, il suffit, pour s'en convaincre, d'observer combien, au moyen-âge, les idées nobiliaires, en dehors même de l'idée féodale, avaient pris et conservé racine dans l'Occident; même sans posséder de titres proprement dits, on joignait à son nom, au moyen d'une particule, un nom de terre, l'aristocratie se répandait ainsi et même se vulgarisait; les armoiries, à leur tour, formaient un nom distinct, visible au regard, allégorique et rappelant le totémisme antique. Il semble qu'il aurait dû surgir dès l'origine, cependant il n'en est rien. Le nom totémique, sans doute, apparut tout de suite dans le clan; mais, dans la famille, le nom patronymique ne le fit que tardivement.

L'idée essentielle de l'aristocratie, celle de la continuité des qualités dans la race, fut aussi universelle, nous l'avons ci-dessus décrite; la pratique des titres héréditaires en est la réalisation très connue.

L'amour pour les ancêtres avait la force de les faire survivre dans l'esprit des descendants. Il fallait, après leur mort, les nourrir, leur laisser comme habitation une chambre de la maison, les saluer, les consulter, tout ce que nous avons décrit comme en usage en Chine, on sacrifiait même sur leur tombeau.

Enfin, on devait, dans ce but, ne pas laisser périr la race, de là les institutions si curieuses du lévirat, du nyoga, que nous avons décrites plus haut; enfin, l'adoption elle-même.

Digitized by Google

B. *Effets chrématiques.*

Mais ce sont les effets chrématiques de la parenté qui sont les plus remarquables et les plus universels; ce sont ceux aussi qui pourraient, dans une certaine mesure, être revivifiés.

L'effet le plus connu est l'hérédité, mais c'est un effet non exactement de la race, mais seulement de la famille; car il s'agit alors des rapports entre le *de cujus* seul et son successible. Au contraire, la réserve, au moins dans certains cas, est un véritable effet de la race; mais nous en traiterons dans un autre chapitre.

Les effets de la race, relativement aux biens, est au point de départ, non la transmission libre des biens à son descendant, mais tout le contraire, la conservation par le defunt lui-même, autant que possible, puis, par sa race en bloc, sans fractionnement et sans diminution, de ce qu'il a possédé, comme s'il en restait le possesseur idéal sans limite de temps. C'est, pour ainsi dire, l'ancêtre qui se survit et gouverne son bien indivisible que son décès immobilise, rend inaliénable souvent et que sa mort a comme figé.

D'abord, c'est le défunt en personne qui continue à jouir, il ne laisse rien à aucun autre, mais emporte tout avarement dans sa tombe; de là cette habitude d'enterrer avec le chef, non seulement les armes, les joyaux et le mobilier à son usage, mais ses femmes et ses esclaves. Cependant, c'est là une perte inutile, et ces objets finissent par faire retour à ses parents.

Mais il est un immeuble qu'on lui laissera au moins toujours, sa dernière demeure, partout son tombeau, lequel reste tabou, sacré, il l'est encore aujourd'hui, puis, ce qui entoure ce tombeau. Il est d'abord enterré en sa maison, celle-ci deviendra sacrée, la cour, le jardin le seront aussi, et souvent une enceinte extérieure peu étendue. C'est là *le bien de famille* par excellence, il reste indivisible, inaliénable et insaisissable, c'est le défunt qui le possede et le défend. Cela ne suffit pas encore; pour entretenir le tombeau et ses dépendances, il faut des ressources et il faut que ces ressources y soient spécialement affectées, elles seront fournies

Digitized by Google

par le produit du sol, ce qui revient à dire que l'enceinte consacrée s'élargit encore et va devenir tout un petit domaine.

C'est l'Annam qui réalise typiquement cette idée dans le Huong-hoa. Une part du patrimoine est consacrée à l'entretien des tombeaux et au culte des ancêtres, elle peut consister en meubles et en immeubles, ne peut excéder une part d'enfant, ni une étendue de 15 hectares. La coutume est très générale. S'il n'y a pas de testament, l'Huong-hoa est constitué après le décès. Il ne se divise pas entre les enfants, mais passe à l'aîné, les femmes en sont exclues. Sa constitution doit être rendue publique par une inscription sur le registre du dia-bo. Il reste inaliénable. Ce qui est curieux, c'est qu'on y trouve le principe du régime hypothécaire; il est opposable aux tiers à partir de l'inscription. Il ne peut être que levé. Son affectation disparaît quand la postérité mâle est éteinte. Les collatéraux, si cette institution manque, la remplacent par celle du tûyet-tu, qui attribue un bien à l'un d'eux, en le chargeant du culte, chacun en a la jouissance alternativement, l'inaliénabilité cesse à la dernière génération.

La même institution existe à Madagascar sous le nom de ko-drazana; le bien reste inaliénable et indivis pour l'entretien du tombeau familial et la célébration du culte des ancêtres; enfin, pour secourir les parents pauvres, le testateur en règle la dévolution, en confie l'administration à l'aîné.

En Chine, des personnes de la noblesse reçoivent en apanage des terres du domaine public exemptes d'impôts et inaliénables; mais, dans chaque famille du peuple, il y a aussi une part des biens qu'on ne peut vendre et qui demeure à toujours la propriété de la famille, c'est celle du temple des ancêtres, des tombeaux et des champs dont le produit est affecté à la célébration du culte, le vendeur est passible de peines corporelles et la vente annulée. Ce caractère a beaucoup nui à l'établissement des voies ferrées.

Il faut ranger dans la même catégorie le *terra aviatica* de la loi salique et le manoir et ses dépendances du moyen-âge, sur lequel nous reviendrons.

Telle était la répercussion matérielle sur les biens de l'idée de race, mais cette idée s'idéalise peu à peu, quoiqu'elle se soit toujours appuyée sur la propriété du tombeau. L'ancêtre mort ne

Digitized by Google

veut plus posséder lui-même des immeubles qui lui sont personnellement inutiles; ce qu'il désire, c'est continuer de posséder par sa race. Il n'a plus de chair, mais ses descendants sont ses os et sa chair, il possédera encore par eux. Mais comment le pourra-t-il si les biens sont divisés entre plusieurs, dispersés, aliénés ou saisis? L'ancêtre subira une seconde mort, il s'y refuse énergiquement. Il va y mettre bon ordre, ou la loi pour lui, il a reçu intact le patrimoine, il l'a rendu intact, il faut que ses descendants fassent de même. Les biens doivent toujours rester, comme il les a transmis, dans leur intégralité, contre la volonté personnelle de chacun des descendants, qui préféreraient peut-être les aliéner, les dévorer. Qui donc ensuite l'invoquerait désormais comme un dieu?

Lui-même a fait, d'ailleurs, une distinction qui a été suivie par tous les siècles. Il a séparé le bien reçu de ses ancêtres (les propres), et celui par lui gagné (les acquêts). Il n'a conservé scrupuleusement que les premiers (avita); les autres sont libres, il a pu en disposer. Mais ce qui était acquêt chez lui deviendra propre chez son descendant. Le patrimoine familial grossit ainsi souvent de génération en génération, mais ne peut diminuer. A l'immortalité du tombeau et du terrain tombal, a succédé l'immortalité intellectuelle du patrimoine.

Cependant, les deux restent en connexion; le sol du tombeau sert encore de noyau de propriété familiale perpétuelle.

En conséquence de ces principes se sont formés dans certains pays et chez certains peuples : 1° l'indivisibilité du patrimoine laissé au décès; 2° son inaliénabilité; 3° son insaisissabilité. Quelquefois même ces états ont été préparés ou se sont accomplis du vivant même de l'ascendant contre lui-même. Enfin, tantôt c'est la volonté, tantôt c'est la loi qui a imposé ces restrictions au descendant. Ajoutons qu'on ne parvient pas toujours à rendre ces qualités perpétuelles, mais on y réussit pour un certain temps ou, au contraire, la loi défend de les réaliser à aucun degré. Souvent l'idée aristocratique et même l'idée féodale en est le fondement ou s'y mêle. Tantôt, au contraire, l'institution est démocratique, ce qui est plus rare, mais ce qui assure une future réviviscence. L'indivisibilité du patrimoine peut être une indivisibilité purement temporaire, survivant quelque temps seulement au décès. Enfin,

Digitized by Google

le patrimoine, sans être inaliénable, peut cependant, après son aliénation, faire fréquemment retour à la famille au moyen des nombreux cas de réméré ou de retrait.

Nous examinerons successivement : 1° l'indivisibilité, l'inaliénabilité, l'insaisissabilité du bien familial dans l'état ancien du droit aristocratique et ultra-conservateur; 2° les mêmes dans l'état actuel et dans un but démocratique, ainsi que la transition entre les deux.

(A suivre.) RAOUL DE LA GRASSERIE.

BIBLIOGRAPHIE

Peine de mort et criminalité,

Par M. A. LACASSAGNE, professeur de médecine légale à l'Université de Lyon.

Compte-rendu par M. Marcel NAST.

Au moment où la question de la peine de mort était si vivement discutée au Parlement et dans la presse, en raison des crimes qui venaient de soulever l'indignation publique, il était intéressant de connaître l'opinion de M. Lacassagne, le savant professeur de médecine légale à l'Université de Lyon. L'auteur se prononce en faveur de la peine de mort, non pas qu'il y voie comme « le suprême rempart de la société mise en péril par la marée montante de la criminalité » : ce n'est pas sur des raisons de sentiment ou des données théoriques qu'il appuie son opinion, mais sur une « criminologie déduite des faits ou de l'expérimentation », en interrogeant le passé, en compulsant et en interprétant les statistiques, enfin en recherchant s'il n'existe point quelque essai d'expérimentation sociale : « Les arguments sentimentaux, les arguties philosophiques ne peuvent entrer en ligne de compte quand il s'agit de la sécurité et de la vitalité publiques. »

Aussi, après avoir impartialement exposé les arguments invoqués en faveur de la peine de mort ou contre son maintien,

Digitized by Google

M. L. se place-t-il sur le terrain positif des faits. Il recherche quelle a été, au cours du dix-neuvième siècle, la marche de la criminalité, en interrogeant les statistiques, en dressant des graphiques, en déterminant le nombre des affaires jugées et des affaires non jugées. La conclusion qu'il en tire est que le nombre des assassinats et des meurtres devient fort inquiétant, et qu'il est des crimes, comme l'empoisonnement et l'avortement, qui sont traités comme quantités négligeables, à cause du très petit nombre d'affaires jugées par les cours d'assises, mais qui se multiplient de plus en plus, à raison de l'impunité inexplicable dont ils bénéficient. Les chiffres que l'auteur a pu établir sont, en effet, fort inquiétants; on les consultera avec le plus grand intérêt, car ils prouvent combien les parquets sont coupables, dans maintes circonstances, de ne pas poursuivre. Les statistiques montrent donc que la criminalité augmente, et l'on peut se demander s'il ne faut pas employer la « manière forte » pour y remedier. C'est à cette conclusion que le savant médecin légiste en arrive, après avoir étudié les essais d'expérimentation sociale qui ont pu être faits. Les exécutions se sont raréfiées, au point qu'elles n'existent plus en fait; l'indulgence devient, chaque jour, de plus en plus grande. En même temps, les crimes deviennent plus inquiétants. Certains peuples, qui avaient adouci leur législation pénale, comme les Danois, en sont revenus à rétablir les peines corporelles (fouet, bastonnade, etc.), et la criminalité a diminué. En Angleterre, où l'on exécute assez souvent, les crimes de sang sont en diminution, alors qu'il en est tout autrement en France, en Allemagne, en Italie, où la peine de mort n'est pas appliquée ou a été supprimée. M. L. en conclut qu'il faut, en France, que non seulement nous maintenions la peine de mort, mais encore et surtout que nous l'appliquions : « Elle est rationnellement nécessaire, parce que la crainte des peines physiques agit seule sur les êtres amoraux. » L'introduction des châtiments corporels produiraient aussi de bons résultats.

Seulement, l'auteur demande que l'on substitue à la guillotine la pendaison, et que l'on supprime la publicité des executions capitales. Et surtout, il voudrait que l'on cherchât à enrayer la criminalité, en agissant sur la jeunesse, en protégeant l'enfance

Digitized by Google

abandonnée et en facilitant à tous les jeunes gens l'exercice d'une profession, et en luttant contre l'alcoolisme, l'abus de l'opium, la tuberculose et les autres maladies sociales.

Telle est la thèse que l'éminent professeur a défendue avec vigueur et bonne foi. Convaincra-t-elle les abolitionnistes? On en peut douter; car, en somme, elle n'est pas absolument nouvelle (1). Elle s'est placée sur le terrain de la defense sociale, terrain sur lequel s'étaient déjà placés les « morticoles ». Et surtout l'impression qui s'en degage est que l'auteur ne semble pas s'apercevoir qu'il s'agit de la vie humaine, et qu'il semble oublier qu'en tout être, même criminel, il y a une personnalité. Sans doute, ce n'est pas un motif pour abroger la peine de mort. Mais c'est un élément dont, à notre avis, il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de prendre parti sur une question aussi troublante que celle de la peine de mort.

Malgré ces réserves, l'ouvrage de M. Lacassagne doit être lu, non seulement par les morticoles, mais aussi et surtout par les abolitionnistes. Et nous ne doutons pas qu'il ait contribué à provoquer le maintien de la peine de mort par le Parlement français.

MARCEL NAST.

Lois nouvelles.

Compte rendu par M. Marcel NAST.

I. *La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles* a fait l'objet d'un commentaire fort détaillé de la part de M. Popineau, procureur de la République à Châteauroux. Après une introduction consacrée à la législation antérieure, l'auteur étudie successivement les differentes infractions prévues par la loi de 1905 (tromperie, falsification, détention), les peines dont elles sont frappées et la

(1) Cf. Albert Nast, *La peine de mort; morticoles et abolitionnistes*, 1 br., A. Rousseau, 1909.

Digitized by Google

procédure. Il indique en même temps comment la loi de 1905 se concilie avec certaines lois telles que la loi du 28 juillet 1824 sur le nom commercial, la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique, la loi du 16 avril 1897 sur la répression de la fraude dans le commerce des beurres. Une partie tout entière est enfin consacrée à l'étude des règlements d'administration publique des 31 juillet 1906 et 3 septembre 1907, rendus en exécution de la loi.

II Dans sa brochure sur les *jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques*, M. Paul Matter, substitut au tribunal de la Seine, ne se borne pas à étudier la loi du 15 juin 1907, dont il donne un commentaire clair et précis. Il nous donne un historique complet de la législation française sur le jeu : ancien droit, droit intermédiaire, lois antérieures à la nouvelle loi, et il a consacré un chapitre intéressant à l' « esquisse d'une théorie juridique du jeu ».

III C'est à la *loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage* que s'est attaché notre collaborateur, M. de la Grasserie. Le commentaire qu'il en donne est fort bref. La plus grande partie de son étude est consacrée à l'examen critique de cette loi si attendue. Il a essayé d'en montrer tous les inconvénients et toutes les imperfections. Il ne voit en elle qu'un moyen terme, qui doit conduire au régime de la séparation de biens, que préconise l'auteur ; car « seul il réalise l'autonomie des deux époux, avec cependant leur interdependance ».

IV. Le commentaire que fait M. Bouchez, juge de paix à Anglure, de la *loi du 26 mars 1908 sur l'affouage*, comprend aussi le commentaire de la loi du 29 avril 1901, qui n'a pas été abrogée. On trouvera donc dans cette étude un véritable petit précis sur l'affouage.

MARCEL NAST.

Digitized by Google

L'administration de la France. — Les Fonctionnaires,

Par M. Henri CHARDON, maître des requêtes au Conseil d'État.

Compte-rendu par M. Pierre BINET,
Chargé de cours à la Faculté de droit de Poitiers.

Cette étude n'est pas, comme on le pourrait croire, une dissertation nouvelle, après tant d'autres, sur la « question des fonctionnaires », telle qu'elle se pose actuellement devant l'opinion publique française. Ce n'est pas du « statut » des fonctionnaires en général, des prérogatives et obligations que ce titre comporte, que M. Chardon a voulu nous entretenir. Laissant ce point de vue aux théoriciens de la science juridique, il s'est borné à étudier l'organisation pratique de nos administrations publiques, à rechercher si, dans le détail, leur fonctionnement répond bien au but que nous en attendons. Idée excellente s'il en fût, car les garanties que réclament les fonctionnaires et le public, ne les trouveront-ils pas avant tout « dans une organisation rationnelle de chaque service, la suppression des formalités inutiles, la simplification des hiérarchies hiératiques, le remaniement des fonctions et la conception rationnelle des attributions »?

L'esprit dans lequel est conduite cette enquête ne mérite pas moins d'être signalé. Ce n'est point une œuvre juridique que l'auteur a eu la prétention de faire. Il le déclare sans ambages : « Pour cette explication, dit-il, oublions le langage des écoles et tant de controverses apprises. Ecrivant comme des profanes et pour des profanes, traçons à grands traits, je dirais volontiers à gros traits, la silhouette de chaque fonctionnaire, et essayons ainsi de voir d'ensemble les occupations de cette foule qui s'agite plus ou moins judicieusement pour donner à tout Français les moyens de vivre. » Son livre se présente donc comme un ouvrage de vulgarisation, ou plus exactement comme un ouvrage essentiellement pratique, où chaque fonction est envisagée du point de vue de son utilité sociale et de la bonne adaptation des moyens à cette fin.

Quelque simplification que pût apporter une pareille méthode

Digitized by Google

dans l'exposé du sujet, le champ à parcourir n'en restait pas moins infiniment vaste et complexe. Aussi bien M. Chardon a-t-il dû se borner dans ce premier volume, en outre de considérations générales sur les services publics et les agents de la nation, à l'étude des fonctionnaires de gouvernement et de l'administration de la justice.

Ce qu'il nomme les « fonctionnaires de gouvernement », ce sont les agents placés à la tête de la nation, ceux qui exercent, d'après la terminologie courante, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif : sénateurs, députés, président de la République, ministres. L'auteur les range sans hésiter parmi les fonctionnaires, puisque ce sont des agents de la nation préposés à un service public, tel que celui de faire la loi ou d'en assurer l'exécution. On lira avec un intérêt particulier son étude sur les ministres, dont il dépeint après tant d'autres la puissance redoutable, l'arbitraire presque absolu dans toutes les questions qui ne touchent pas à la politique. Il préconise à juste titre la réforme qui abandonnerait à leurs subordonnés, chacun dans son service, une partie de leurs fonctions, et ne laisserait au ministre que le rôle d'une sorte de contrôleur général de la marche des affaires.

Quant à l'étude sur l'administration de la justice, elle constitue un exposé d'ensemble, rapide et lumineux, de notre organisation judiciaire, dans le sens le plus large du mot, en y comprenant non seulement les divers ordres de juridictions, pénales, civiles et administratives, mais les auxiliaires de la justice, tels que les officiers ministériels, et enfin le service central du ministère. C'est ici surtout que l'esprit critique de l'auteur s'est donné libre carrière, sous une forme vive et pittoresque qui n'est pas un des moindres agréments du livre. Il est peu de vices de nos institutions judiciaires qui échappent à ses investigations. C'est ainsi qu'il soulève tour à tour, — et pour n'indiquer que les principales, — les questions de l'organisation de la police, du jury criminel, de la direction de l'administration pénitentiaire, du monopole des officiers ministériels, de la multiplicité des juridictions en matière civile, de la simplification de la procédure, du recrutement et de l'avancement des magistrats, de la réforme des conseils de préfecture, etc. Toutes ces questions,

Digitized by Google

éminemment actuelles, sont posées en raccourci, et solutionnées selon les exigences du bon sens et de la pratique.

Tel est ce livre que tous liront avec fruit : les profanes, parce qu'il leur projettera « quelques lueurs sur ces choses que nul ne peut ignorer, puisque c'est d'elles qu'est faite la vie de notre nation »; les juristes, parce qu'il leur montrera les institutions juridiques sous un jour nouveau, celui des réalités et des besoins sociaux, et se fera pardonner ainsi la respectueuse indifférence qu'il manifeste à l'endroit de leurs savantes théories.

PIERRE BINET.

Traité des accidents du travail. Exposé du système de responsabilité et d'indemnisation établi par la loi du 9 avril 1898, contenant en outre l'explication des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899, du 22 mars 1902 et du 31 mars 1905 et des décrets portant règlement d'administration publique ou arrêtés ministériels relatifs à l'exécution de ces lois (tome II),

par M. Jules CABOUAT, professeur de législation et économie industrielles à la faculté de droit de l'Université de Caen.

Compte-rendu par M. Léon ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Depuis l'apparition du premier volume de cet important ouvrage (1), de nouvelles lois sont venues compléter — nous n'osons pas dire achever — l'œuvre des législateurs de 1898. Et cette succession de textes n'est pas une des moindres difficultés apportées aux études, soit doctrinales, soit de simple pratique, entreprises sur ce grave et vaste sujet : les accidents du travail.

Loi du 24 mai 1899, étendant les opérations de la Caisse nationale d'assurance pous l'application de la loi du 9 avril 1898;

Loi du 29 juin 1899 concernant la résiliation des polices souscrites par les chefs d'entreprise soumis à l'application de la loi de 1898;

Loi du 30 juin 1899, sur les accidents causés dans les exploi-

(1) *Revue critique*, année 1902, p. 270 (compte-rendu du tome Ier).

Digitized by Google

tations agricoles par l'emploi de machines mues par des moteurs inanimés;

Loi de finances du 13 avril 1900, art. 31, concernant la conciliation, la taxe des frais par le président, l'inventaire des dépens, avances du Trésor, droits, frais et émoluments;

Loi du 22 mars 1902, modifiant divers articles de la loi de 1898;

Loi du 2 décembre 1903, déterminant pour 1903 les conditions d'application des art. 26 et 27 de la loi de 1898;

Loi du 31 mars 1905 modifiant encore divers articles de la loi de 1898;

Loi du 12 avril 1906, étendant à toutes les exploitations commerciales les dispositions de la loi de 1898;

Loi de finances du 17 avril 1906, art. 59, modifiant l'art. 2 § 3 de la loi du 22 mars 1902 (acte d'appel, application de plein droit du bénefice de l'assistance judiciaire);

Loi de finances du 30 janvier 1907, art. 2, déterminant le montant de la contribution annuelle (fonds de garantie) due par les exploitants visés aux 2e et 3e alinéas de la loi du 12 avril 1906;

Loi du 18 juillet 1907, ayant pour objet la faculté d'adhesion à la legislation des accidents du travail;

Loi du 26 mars 1908, modifiant l'art. 5 de la loi du 12 avril 1906, relatif à la contribution imposée aux exploitants non patentes pour l'alimentation du fonds de garantie;

Loi du 17 juillet 1908, établissant, en cas d'accident, la responsabilité des conducteurs de vehicule de tout ordre;

Telle est, avec les nombreux décrets, arrêtés, circulaires et notes établis pour l'exécution de ces lois, la documentation legislative, sans cesse grossissante, qui s'offre aux recherches et à l'examen du jurisconsulte.

Mais il n'est pas de tâche capable d'arrêter le savant professeur et le travailleur inlassable qu est M. Cabouat. Si le second volume, que nous presentons aux lecteurs, s'est fait forcement attendre, en raison même des modifications successives apportées à la loi du 9 avril 1898, il n'en sera que plus apprecié. Il contient, en effet, le dernier état de la legislation et de la jurisprudence sur les accidents du travail, au jour de sa publication.

Digitized by Google

M. Cabouat a adopté, pour son ouvrage, la division par *Livres*. Le tome Ier contenait les deux premiers livres, lesquels portaient sur *les faits antérieurs à la loi du 9 avril 1898*, et sur *l'explication théorique et pratique des dispositions* de cette même loi.

Le tome II est tout entier rempli par le troisième livre, qui a pour objet *la liquidation et le paiement des indemnités*. Il est partagé en quatre chapitres : Frais medicaux et pharmaceutiques; Rentes et indemnités; Caractère juridique et portée obligatoire des actes portant liquidation des indemnités; Prescription.

Le tome III et dernier, — est-il dit dans l'avant-propos, — « décrira les conditions et garanties du paiement effectif des « indemnités, la sanction des dispositions légales (exclusion de « toutes actions autres que celles fondées sur la loi du 9 avril « 1898, art. 2, § 1er; prohibition de toute convention contraire, « art. 30), la réglementation de l'assurance, et enfin les règles « spéciales de compétence et de procédure instituées par les lois « de 1898, 1902 et 1905. Il sera traité, en outre, des conflits « auxquels peut donner lieu l'indemnisation des victimes d'acci- « dents, entre la loi française et les lois étrangères. »

Il etait nécessaire, dans un champ d'etudes aussi vaste et si profondément modifié depuis son établissement, d'en rappeler les limites et en même temps de représenter l'ensemble de l'œuvre entreprise par M. Cabouat.

Reprenons, pour ne plus le quitter, le tome II, dernier paru de cette œuvre.

Point n'est besoin d'insister sur l'importance des matières qui y sont traitées : elle est capitale pour le fonctionnement pratique du risque professionnel. L'auteur s'est attaché à faire ressortir l'action législative qui « s'est exercée en ces dernières années, « soit pour accorder aux décisions de la jurisprudence, sur cer- « tains points controversés, une autorité legale, soit pour réaliser « certaines innovations suggerées par l'experience ou comman- « dees par l'equité. Quel que soit leur objet spécial, le caractère « commun de ces dispositions nouvelles est de confirmer et « d'étendre un système d'indemnisation, qui s'est fait une place « définitive et désormais incontestée, — aussi bien à l'étranger

Digitized by Google

« qu'en France, — dans l'ensemble des institutions juridiques » (Avant-propos).

Parmi les dispositions nouvelles résultant des lois dont nous avons cru utile de citer au moins les titres, nous devons signaler plus particulièrement les suivantes :

Notions du salaire de base et influence des périodes de chômage;

Facilité de la revision des indemnités;

Extension de la loi à toutes les exploitations commerciales;

Situation et indemnisation des ouvriers étrangers et de leurs ayants-droit;

Conventions diplomatiques dont la première, passée avec l'Italie le 15 avril 1904, a fait consacrer le principe par la loi de 1905 et a été heureusement suivie de plusieurs autres (Convention avec la Belgique, 12 juin 1906; avec le Luxembourg, 10 novembre 1906);

Substitution d'un règlement conventionnel au règlement légal;

Utile et effective disposition du temps légal imparti aux victimes pour l'exercice de leur droit.

Ces dispositions sont très longuement et très complètement étudiées par l'auteur, dont on peut dire, du reste, qu'il n'a négligé aucune question, aucune face ou modalité quelconque des problèmes qui se peuvent poser dans une matière pourtant si vaste et si complexe.

« Les réformes récentes — écrit M. Cabouat dans son avant-« propos — assurent à l'organisation actuelle du risque profes-« sionnel une réelle stabilité. »

Ne craignons pas d'affirmer, sans être taxés d'injustice pour le travail parlementaire, que cette stabilité sera due, avant tout, aux infatigables pionniers de l'idée pure du droit et de la science juridique — magistrats, avocats, professeurs — parmi lesquels notre éminent auteur tiendra une des premières places.

LÉON ADAM.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. - Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année judiciaire 1908.)

Par M. F. Arthuys, professeur de droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. Sociétés. — Société entre époux, liquidation, partage.
Société à capital variable. — Retraite d'associés, conditions.
Société, décès d'un associé, continuation avec les héritiers mineurs.
Société, prescription de l'article 64, C. com. Dissolution et faillite de la Société.

II. Agents de change, monopole, immixtion, négociations directes.

III. Voiturier, clause de non responsabilité, nullité, loi du 17 mars 1905.

IV. Liquidation judiciaire, conversion en faillite, concordat, homologation, chose jugée.

§ 1er. Sociétés.

Société entre époux, nullité. — Liquidation, partage.

Deux arrêts de la Chambre des requêtes du 11 avril 1906 et du 19 mai 1908 (1) confirment la jurisprudence antérieure sur la nullité des sociétés entre époux. Ils ajoutent qu'il y a lieu de tenir compte des rapports de fait qui ont existé entre les contractants pour procéder à une liquidation et à un partage basés sur l'équité. Nous nous arrêterons peu sur le premier point, nous insisterons davantage sur le second.

Sur la première question, la jurisprudence est fixée et les décisions judiciaires sont nombreuses. Toutefois, l'arrêt de 1908 rappelle brièvement les raisons sur lesquelles cette nullité est fondée : « Attendu que toute société formée entre époux même séparés de biens judiciairement, est entachée de nullité, comme incompatible avec l'exercice de la puissance maritale et susceptible de porter atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. » Beaucoup d'auteurs approuvent cette

(1) *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 212; Dall. 1908. 1. 284 et 359.

Digitized by Google

doctrine (1). Toutefois, il est utile de constater qu'elle n'est pas unanimement adoptée, surtout quand les époux sont séparés de biens, ce qui était précisément le cas soumis à la Cour (2). Mais nous n'insistons pas, car en pratique on n'admet pas de distinction.

La seconde question, au contraire, est infiniment plus délicate et l'incertitude n'a pas pris fin; cependant, les deux arrêts que nous avons cités semblent indiquer la tendance définitive de la jurisprudence. La société annulée, il faut rechercher quelles sont les conséquences de la nullité. Elles peuvent être envisagées dans les rapports de la société avec les créanciers sociaux, et dans les rapports des associés entre eux.

Sur le premier point, la jurisprudence manque de précision; nous n'avons pas, du reste, l'intention de le traiter, car il n'est pas l'objet de nos deux arrêts qui s'occupent seulement des rapports des associés entre eux. Si cependant on voulait trouver quelques indications à ce sujet, on pourrait consulter un arrêt de la Cour de Nîmes du 24 avril 1900 (3) qui, après avoir prononcé la nullité d'une société entre époux, pour les motifs déjà rappelés, déclare que cette nullité est d'ordre public et par conséquent absolue, et que, par suite, elle a pour effet « de substituer à l'entité juridique, des individualités devenues privativement propriétaires d'une portion du patrimoine social ». L'inexistence de la personnalité morale met donc obstacle à ce que les créanciers sociaux puissent se faire payer sur un patrimoine social à l'exclusion des créanciers personnels des associés, ils subiront le concours de ces derniers, c'est la règle qui s'impose quand il n'y a pas de personnalité juridique. La nullité absolue est opposable aux créanciers sociaux aussi bien par les associés que par leurs créanciers personnels.

Les deux arrêts traitent, au contraire, comme nous l'avons dit, des rapports des associés entre eux. On est d'accord pour reconnaître qu'il doit y avoir une liquidation et un partage. Il serait inadmissible de laisser tous les bénéfices à celui qui a géré et

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, n°s 96 et 97.

(2) Voy. notre *Traité des soc. com.*, n° 17.

(3) Sir., 1902. 2. 302.

Digitized by Google

qui les détient, et il ne serait pas moins injuste de lui faire supporter toutes les pertes. Mais il faudrait être fixé sur les règles à suivre pour procéder à ce partage. On pourrait être tenté de dire que la société étant annulée, il n'y a pas lieu de tenir compte des clauses du pacte social et que la répartition doit être faite suivant les principes de l'équité. Ces principes sont indiqués dans l'article 1853 qui répartit les bénéfices et les pertes proportionnellement aux apports. Cependant on ne peut pas affirmer qu'il en soit ainsi, et peut-être que les arrêts admettent un partage fait suivant les clauses de l'acte de société. On peut faire valoir en ce sens un certain nombre de considérations. Il y a eu, suivant l'expression employée par la jurisprudence, une société de fait. Cette société a fonctionné, elle a réalisé des bénéfices et subi des pertes, conclu des marchés. Or ces actes ne peuvent pas être annulés, détruits, on doit en tenir compte. L'objet de cette société n'était pas illicite, des considérations d'un ordre particulier ne permettent pas qu'elle continue, mais le passé ne doit pas être anéanti. Il y a quelque chose d'analogue à ce qui se passe quand une société par actions est annulée pour inobservation des conditions de constitution. On procède comme s'il y avait dissolution, le partage est fait sur les bases fixées par l'acte de société. On a invoqué en ce sens la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association. D'après l'article 9, en cas de dissolution prononcée par justice d'une association nulle, les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts (1).

La question examinée au point de vue théorique, il faut passer en revue les plus récentes décisions judiciaires. Nous citerons, en premier lieu, un arrêt de la Chambre civile du 5 mars 1902 (2). Mais il ne se prononce pas nettement dans un sens ou dans l'autre. Il se borne à dire que les acquisitions faites par les associés devront être réparties entre les associés en proportion de leurs apports sociaux. Mais on ne sait pas s'il y a application du droit commun, des principes de l'équité, ou si telles étaient les clauses de l'acte de société. L'arrêt du 11 avril 1906 n'est pas plus clair.

(1) Voy. Hémar, Sir., 1905. 1. 41.

(2) *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 155; Sir., 1905. 1. 41 et la note précitée de M. Hémar.

Digitized by Google

La nullité n'empêche pas que, jusqu'au moment où elle est demandée, il n'ait pu y avoir entre les prétendus associés des rapports qui doivent être réglés sans que l'un s'enrichisse aux dépens de l'autre et qui ouvrent le droit de provoquer le partage. Il semble que, dans la pensée de l'arrêt, c'est l'équité qui domine. Si, au contraire, nous nous reportons à l'arrêt du 19 mai 1908, nous constaterons qu'il est favorable au partage fait suivant les conventions insérées dans l'acte de société; car il y est dit qu'en l'absence de conventions écrites, le règlement des intérêts respectifs ne peut s'opérer que d'après l'article 1853 C. civ. La préférence est donc donnée aux accords des contractants. Tel semble être le dernier état de la jurisprudence.

Société à capital variable. — Retraite d'associés, conditions.

Lorsque le législateur a créé les sociétés à capital variable, il a voulu surtout autoriser des sociétés dans lesquelles les associés pourraient facilement entrer, et dont il leur serait possible de se retirer sans difficulté. C'est ce que nous voyons dans les articles 48 et 52 de la loi du 24 juillet 1867. Nous voulons nous occuper seulement du droit de se retirer de la société, car il est né, au sujet de cette faculté, une difficulté spéciale.

Dans les sociétés autres que les sociétés à capital variable, ce droit de retraite n'existe pas. Si les associés veulent sortir de la société, ils peuvent céder leur part sociale avec plus ou moins de facilité, suivant que cette part est un intérêt ou une action, et nécessairement dans des conditions qui varient avec la situation plus ou moins prospère de la société. Ils ont, en outre, le droit de demander la dissolution de la société; mais ce droit n'est accordé que dans certaines circonstances : il faut que la société soit à durée illimitée, que la renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps (art. 1869, C. civ.). L'article 1870 nous indique, en termes très clairs, quand la demande n'est pas faite de bonne foi et quand elle est formée à contre-temps. Ajoutons que, suivant l'opinion générale, les articles 1869 et 1870 ne sont pas applicables aux sociétés par actions. Les associés n'auraient qu'un très faible intérêt à demander la dissolution, puisqu'ils

Digitized by Google

peuvent facilement sortir de la société en cédant leur titre.

Ces principes rappelés, voici la question qui se présentait. Une société à capital variable a été créée pour un temps illimité. Elle était constituée pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans. Dans l'opinion admise par la grande majorité des auteurs, il y a, dans cette hypothèse, une société formée pour une durée illimitée. Nous n'examinons pas cette question incidente, elle n'a pas fait l'objet d'une discussion dans l'arrêt que nous nous proposons d'analyser. Un associé veut user de la faculté de retraite concédée dans les sociétés à capital variable; cette faculté est-elle soumise aux conditions imposées par les articles 1869 et 1870, auxquelles un associé doit se conformer pour obtenir la dissolution dans les sociétés ordinaires.

La question s'est présentée à plusieurs reprises à propos de sociétés fromagères dans lesquelles la faculté de retraite avait été stipulée. Etait-elle subordonnée à l'application des articles 1869 et 1870? Certains arrêts ont répondu affirmativement (1). Un autre moins précis, tout en rejetant comme principe l'application de ces deux textes, reconnaît cependant que le droit de retraite étant conventionnel, il est conforme à la volonté des parties de ne l'admettre que quand les associés en font usage de bonne foi et non à contre-temps, sans léser les intérêts sociaux. Dans la pensée de la Cour, il semble qu'il y ait lieu simplement d'interpréter la volonté des parties (2).

Mais dans l'espèce que nous allons analyser, il s'agissait d'une société à capital variable dans laquelle l'article 52 de la loi de 1867 consacre formellement le droit de retraite. Or il s'agissait de savoir si cette faculté était soumise au droit commun écrit dans les textes du Code civil pour le droit de demander la dissolution. La Cour de Douai, dans un arrêt du 2 août 1906 (3), a répondu à cette question que si le texte général de l'article 52 permettait d'écarter les articles 1869 et 1870, C. civ., cette solution n'était pas conforme à l'esprit de la loi, le législateur

(1) Voy. Lyon, 1er déc. 1898, Sir., 1899. 2. 265; Besançon, 11 déc. 1903 Dall., 1907. 2. 291.

(2) Chambéry, 24 déc. 1906. Sir., 1907. 2. 293.

(3) Dall., 1908 2. 241.

Digitized by Google

n'ayant pas pu vouloir que l'intérêt commun de la société fût sacrifié au bon plaisir d'un associé. Or c'est dans les travaux préparatoires qu'il faut chercher l'esprit de la loi. Voici, en effet, ce qui résulte de leur lecture. On demande au rapporteur si l'article 52 doit être combiné avec les articles 1869 et 1870, C. civ., ou si, au contraire, il permet aux membres de la société à capital variable de se retirer, même si leur retraite a pour but et pour effet de nuire à la société. A cette question, le rapporteur répond que l'article 52 contient une règle spéciale aux sociétés à capital variable, et qu'il doit être entendu en ce sens qu'il permet aux associés de déroger par une clause formelle aux articles 1869 et 1870. Et puis il ajoute que si cette dérogation a été insérée dans l'acte de société, elle ne mettrait pas obstacle, en cas de fraude, à l'application du droit commun, car la fraude déroge à toutes les règles. Précisément dans l'espèce, les statuts ne contiennent aucune dérogation, de telle sorte que les articles du Code civil restent applicables.

Cette interprétation de la loi a été critiquée (1) avec raison, croyons-nous. D'abord, la Cour ne nous paraît pas avoir entendu exactement les paroles du rapporteur; d'après lui et en présence de l'article 52, les articles 1869 et 1870 ne sont pas applicables : c'est, au contraire, pour les rendre applicables qu'une clause formelle est nécessaire. Et, en effet, le texte s'exprime d'une façon générale, ne contient aucune restriction au droit de retraite et permet les conventions contraires. Il est même à remarquer que le législateur a pris soin d'insérer par un renvoi à l'article 51 une restriction qu'il voulait imposer. Si, dans sa pensée, il y en avait eu d'autres, il n'aurait pas manqué de les indiquer. Interprété par les travaux préparatoires, le texte veut dire, il n'y a pas de limitations au droit de retraite, sauf une, mais il est permis d'en apporter d'autres. Quant à la fraude, elle n'est guère possible de la part d'un associé isolé, mais tout le monde sait que l'on a voulu faire allusion à une sorte de coalition qui se produirait pour arriver à des retraites faites en masse, et pour placer la société dans une situation dangereuse.

(1) Voy. la note de M. Levillain.

Digitized by Google

Ensuite, ce qu'il y a de grave dans l'opinion admise par la Cour de Douai, c'est qu'elle fait une confusion entre deux droits tout à fait différents et qui s'exercent dans des conditions complètement distinctes. Le droit de demander la dissolution concédé même à un associé, n'existe que dans les sociétés à durée illimitée. Dans les sociétés à capital variable, la faculté de retraite appartient aux associés, quelle que soit la durée de la société. De plus, le droit de demander la dissolution n'existe pas, comme nous l'avons dit au début, dans les sociétés par actions. Si on applique aux sociétés à capital variable les articles 1869 et 1870, dans les mêmes conditions qu'aux sociétés de droit commun, on dira que ces textes, qui limitent le droit de retraite, sont écartés dans les sociétés par actions à capital variable. De telle sorte que les associés auront un droit de retraite plus étendu précisément dans les sociétés, dont ils peuvent plus facilement se dégager par la cession de leur titre. Il est donc dangereux d'étendre à un sujet des textes écrits pour un sujet différent. On comprend, en effet, que le législateur ait limité le droit de dissolution, dont les conséquences sont évidemment très graves, puisque la société peut être arrêtée en pleine prospérité. Mais il n'en sera pas ainsi d'une retraite qui n'entraîne pas la dissolution (voy. art. 54, L. du 24 juillet 1867), et la disparition d'un associé surtout dans les sociétés coopératives, visées particulièrement par le législateur, n'aura guère d'influence sur le sort de la société. Il n'y a réellement à craindre que les coalitions frauduleuses auxquelles on a fait allusion dans les travaux préparatoires.

Société, décès d'un associé, continuation avec les héritiers mineurs.

La Cour de cassation vient de faire l'application d'une théorie qu'elle admet depuis longtemps, mais dans des circonstances un peu différentes qu'il importe de relever. On sait que les sociétés de personnes prennent fin par le décès de l'un des associés. Mais il est permis de convenir que la société continuera avec les survivants et cette clause, qui ne porte pas atteinte au caractère personnel de la société, a toujours été autorisée. Mais il est, en outre, possible de stipuler que la société continuera avec les

Digitized by Google

héritiers de l'associé prédécédé. Cette seconde clause, défendue ou discutée autrefois, est maintenant permise par l'article 1868 C civ. Elle est peu conforme au caractère personnel de la société, mais les contractants savent en fait quel sera l'héritier. Quoique les rédacteurs du Code civil semblent exiger, pour arriver à ce résultat, l'insertion d'une stipulation dans l'acte de société, cependant la jurisprudence et les auteurs pensent qu'une stipulation expresse n'est pas indispensable et que la continuation avec les héritiers peut être la conséquence de circonstances qui ne laissent aucun doute sur la volonté des associés. Nous n'indiquons pas les cas possibles de continuation tacite; c'est une question de fait, et elle ne présentait pas de doute, comme nous le verrons dans l'espèce soumise à la Cour de cassation. Enfin, la jurisprudence admet que la continuation expresse ou tacite a lieu même si les héritiers sont mineurs Ces idées générales rappelées, nous allons examiner la difficulté tranchée par l'arrêt du 23 octobre 1906 (1).

Une société s'était formée entre trois associés dont l'un était concessionnaire des droits de place de la ville de Saint-Denis pour une période de vingt-cinq ans. La société avait été créée pour exploiter cette concession : elle avait donc, suivant l'opinion très générale, un caractère civil (2). C'était, en outre, une association en participation; or, d'après l'opinion qui semble dominante, l'association en participation prend fin par le décès des associés, c'est une société de personnes (3). Mais la continuation peut aussi être expresse ou tacite avec les héritiers. Or, dans cette association, il y avait tous les éléments d'une continuation tacite. C'est ce qu'admet aussi l'arrêt que nous analysons. En effet, comme nous l'avons dit, la concession était faite pour une durée de vingt-cinq ans, et pour que l'exploitation fût possible, il fallait faire des frais considérables, non seulement parce qu'il était nécessaire d'élever des halles, mais qu'il était utile d'acheter des terrains riverains pour y élever des constructions destinées à rendre plus profitable l'exploitation du marché. Or, on ne pou-

(1) *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 343; Sir., 1908 1. 177 et la note de M. Hémar.
(2) Voy notre *Traité des soc. com.*, n° 173, note 1.
(3) Voy. les autorités citées par M. Hémar.

Digitized by Google

vait recouvrer les frais et réaliser des bénéfices, que si l'exploitation se prolongeait pendant tout le temps fixé pour la concession. La pensée des contractants n'était donc pas de constituer une société qui pût prendre fin par un événement imprévu, qui vînt en limiter la durée. Cette intention était d'autant plus certaine qu'au moment des conventions le principal-associé concessionnaire avait dépassé l'âge de soixante-huit ans, et que sa pensée était évidemment de transmettre sa part sociale à ses héritiers. D'ailleurs, la liquidation de la société était difficile, car les constructions et le matériel devaient, à l'expiration de la concession, revenir à la ville de Saint-Denis, et auparavant, aucune adjudication ne pouvait avoir lieu sans l'approbation de l'autorité supérieure, et qu'après avis de la municipalité. Toutes les circonstances étaient donc favorables à une continuation tacite.

Le principal associé concessionnaire étant décédé, sa fille qui avait succédé à ses droits et à ses obligations mourut elle-même, laissant des enfants mineurs. La continuatinn tacite s'imposait-elle avec ces héritiers mineurs? On sait que la question est vivement discutée; la jurisprudence tient pour l'affirmative, mais elle a été énergiquement combattue (1), et nous croyons que c'est avec raison. On a bien proposé de distinguer entre la continuation expresse et la continuation tacite; la première seule engagerait les héritiers mineurs (2). Mais l'arrêt que nous étudions rejette cette distinction, et la vérité est qu'elle ne se justifie pas; il n'y a pas de motifs pour ne pas tenir compte d'une volonté qui résulte de circonstances impérieuses aussi bien que d'une volonté formellement exprimée. Mais ce qui nous paraît inexact, c'est qu'une continuation, quelle qu'elle soit, ait lieu avec des héritiers mineurs. Nous ne voulons pas ouvrir de nouveau la controverse et produire des arguments qui ont été présentés d'une façon complète; nous nous contenterons de faire remarquer que la situation faite aux héritiers mineurs, au point de vue des dettes, est incompatible avec les principes. Que les héritiers mineurs qui entrent dans la société ne soient tenus des dettes sociales que

(1) Voy. Lyon-Caen, Sir., 1888. 2. 145.

(2) Cass., 10 nov. 1847, Sir., 1848. 1. 5.; Dall, 1847. 1. 353.

Digitized by Google

jusqu'à concurrence des valeurs héréditaires, cela se comprend puisqu'ils sont héritiers bénéficiaires. Mais cette limitation ne peut s'appliquer qu'aux dettes antérieures à leur entrée dans la société. Pour les dettes contractées par la société, après qu'ils sont devenus associés, ils doivent être engagés comme les autres associés, et conformément à la nature de la société dont ils font partie. Si on limite leur obligation, pour les dettes postérieures à leur entrée dans la société, à la valeur des biens héréditaires, on leur donne la situation de commanditaires, ce qui pourrait être très désirable (1), mais jusqu'à présent ce résultat n'est pas consacré par la loi. Il nous paraît donc indispensable quand il s'agit, comme dans l'espèce que nous étudions, d'une société civile, que les mineurs soient munis des mêmes autorisations que si la société se formait. Or, d'après une opinion très accréditée, le mineur, s'il est émancipé, ou, dans le cas contraire, le tuteur, peuvent entrer dans la société avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Cette autorisation est nécessaire, puisque toute la fortune du mineur peut se trouver engagée à l'acquittement de sa part dans les dettes sociales. Cette manière de procéder pourrait soulever quelques objections, mais la pratique paraît l'adopter (2).

Prescription de l'article 64, C. com. — Dissolution et faillite de la société.

La question qui a été résolue par un arrêt de la Cour de cassation du 27 décembre 1905 (3) mérite d'attirer particulièrement l'attention, parce qu'il ne paraît pas qu'il y ait un précédent en jurisprudence. On sait que l'article 64, C. com., crée une prescription spéciale en faveur des associés actionnés directement par les créanciers sociaux. Mais elle suppose que la société est dissoute et mise en liquidation. Tant que dure la société, il n'existe pas, au profit des associés, de prescription spéciale. Il en sera ainsi, à

(1) Voy. la note de M. Hémar.

(2) Trib com. de Tournai. 16 fév. 1904, Sir., 1905 4. 8. Riom, 2 mai 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 289; Dall., 1908. 2. 109. Comp. notre *Traité des soc. com.*, n° 12.

(3) *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 21; Dall., 1908. 1. 145 et la note de M. Percerou.

Digitized by Google

plus forte raison, si la société est déclarée en faillite, sans que cependant sa dissolution soit prononcée, ce qui sera rare (1). Mais il peut arriver que la société soit à la fois dissoute et déclarée en faillite, ce qui sera le cas le plus fréquent. Est-il encore vrai de dire que la prescription de l'article 64, C. com., peut être invoquée par les associés? L'arrêt répond négativement pour des raisons qu'il importe d'examiner; mais auparavant il faut préciser les faits.

Deux associés ont formé une société en nom collectif; cette société est déclarée en faillite. Suivant l'opinion consacrée par la jurisprudence, la faillite de la société entraîne celle des associés (2). La Cour rappelle cette jurisprudence. La faillite de la société et celle des associés se sont terminées par l'union. Mais à raison de l'insuffisance du gage social, les biens personnels des associés sont restés, depuis la dissolution de l'union, le gage des créanciers non payés (art. 539, C. com.). Les associés poursuivis opposent la prescription de cinq ans.

La prescription a été interrompue pendant la faillite, mais après la clôture de l'union, elle commence à courir de nouveau. Ce n'est pas une prescription nouvelle qui serait de trente ans; la faillite, même quand il y a concordat, n'opère pas novation. Si depuis la dissolution de l'union, il s'est écoulé cinq ans, les associés, poursuivis directement par les créanciers sociaux, peuvent-ils se prévaloir de la prescription de l'article 64, C. com ? C'était leur prétention, mais elle a été repoussée par la Cour de cassation, parce qu'il y avait à la fois dissolution et faillite de la société. La dissolution seule leur permettrait d'invoquer la prescription quinquennale, mais la déclaration de faillite de la société les prive de cet avantage. Quelle raison peut-on faire valoir pour enlever aux associés un bénéfice qui a été introduit moins dans leur intérêt personnel que dans l'intérêt général du commerce?

Les considerations, que la Cour met en avant, manquent un peu de précision. En premier lieu, dit-elle, la prescription édictée par l'article 64 ne s'applique qu'aux sociétés volontairement mises en liquidation, et non à celles qui sont tombées en

Voy. la note de M. Percerou.

(2 Cass., 14 mars 1904, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 450; Sir., 1904. 1. 342.

Digitized by Google

faillite. Ce qui ne veut pas dire que si la dissolution est le résultat d'un fait non volontaire, par exemple le décès de l'un des associés, la prescription de cinq ans ne s'appliquera pas; mais que si la liquidation s'opère dans des conditions imposées par la loi, la prescription de l'article 64 doit être écartée. La Cour fait allusion, sans doute, au procédé de liquidation, et, dans sa pensée, l'article 64 ne vise pas celle qui est la conséquence de la faillite. Aussi elle ajoute que la prescription abrégée est étrangère au cas où il n'y a pas d'associés liquidateurs dans le sens de l'article 64. Il faudrait lire plus exactement au cas où il n'y a pas de liquidateurs dans le sens de cet article. Dans sa pensée, le texte est limitatif; il ne comprend que les liquidations normales, régulières, qui suivent une dissolution, non accompagnée de faillite. Ces deux raisons, qui, en réalité, n'en font qu'une, ne sont qu'une pure affirmation qui a besoin d'être justifiée. Toutefois, c'est bien l'impression qui se dégage au premier abord de la lecture du texte. On peut ajouter, pour justifier cette interprétation, que les raisons qui ont déterminé le législateur à concéder aux associés poursuivis directement, une prescription abrégée n'existent plus quand il y a à la fois dissolution et faillite. En effet, on ne peut pas admettre que ces associés, connaissant l'insolvabilité de la société et déclarés eux-mêmes en faillite quand ils sont associés en nom collectif, puissent songer à consacrer leurs capitaux à de nouvelles entreprises avant d'avoir acquitté leurs dettes. En outre, quand la société est solvable, les associés ont pu croire que le liquidateur disposait des sommes nécessaires à l'acquittement des dettes, qu'il avait pris à cet égard les précautions nécessaires. Mais cette croyance, cette bonne foi qui justifiait leur libération, n'est plus possible quand la société est insolvable, ils n'ignorent pas que les dettes sont restées impayées.

§ 2. Agents de change.

Agents de change. — Monopole, immixtion. — Négociations directes.

La cour de Paris vient d'accentuer une jurisprudence inaugurée en 1893 par la Cour de cassation au sujet du monopole des

Digitized by Google

agents de change. Ce progrès doit être signalé, car il ne paraît pas conforme aux précédents et repose sur une distinction qui ne se justifie pas. Dans l'arrêt du 21 mars 1893 (1), la Cour de cassation admettait que les parties peuvent en principe traiter directement, mais qu'il en est autrement quand il ne doit y avoir ni livraison de titres, ni paiement du prix, mais une opération se soldant par le paiement d'une différence. Cette doctrine fut vivement attaquée (2), et avec raison. Il est de tradition constante que les parties peuvent, dans toutes circonstances, traiter directement, et la distinction entre le cas où il y a livraison de titres et celui où il y a seulement paiement d'une différence, ne se justifie par aucune considération. Elle avait de plus le tort d'être proposée à une époque où le législateur voulait précisément, par la loi de 1885, la faire disparaître; considérant à bon droit qu'il est fort difficile de savoir en fait si les contractants ont voulu que des titres soient livrés, ou qu'une différence fût payée. La vérité est donc que, dans toutes les hypothèses, les parties peuvent traiter directement, mais que, si elles veulent avoir recours à un intermédiaire, cet intermédiaire doit être un agent de change quand il s'agit de valeurs portées à la cote officielle.

Cependant la cour de Paris, dans un arrêt du 9 avril 1908, fait faire un nouveau progrès à la théorie de la Cour de cassation (3). Il ne suffit pas, quand il y a marché à terme, qu'il y ait livraison effective des titres pour que les parties puissent traiter directement, il faut qu'il y ait détention des titres au moment où intervient le contrat; il faut qu'il y ait, comme on l'a dit, troc du titre contre de l'argent. Il n'est pas sans intérêt d'examiner sur quelles raisons est fondée cette thèse nouvelle qui renferme dans des limites bien étroites le droit de traiter directement.

Le mot négociation, a-t-on dit, ne suppose pas nécessairement l'intervention d'un courtier, d'un intermédiaire. Il est employé plutôt quand le contrat porte sur des titres, des effets de commerce. Quand il a pour objet des choses matérielles, des meu-

(1) *Pand. fr. pér.*, 1894. 1. 477; Sir., 1893. 1. 241.
(2) Voy. la note de M. Lyon-Caen.
(3) Dall., 1908. 2. 153.

Digitized by Google

bles, on emploie de préférence le mot vente. Or, les expressions de l'article 76 C. com., qui consacre le monopole des agents de change, sont significatives. Quand il s'agit des lettres de change, des effets commerçables, ils ont seuls le droit de faire les négociations *pour le compte d'autrui*. La loi impose leur monopole seulement quand les parties ne veulent pas traiter directement. Mais quand il s'agit d'effets publics et autres cotés à la Bourse, le langage du législateur est bien différent, la restriction n'existe plus, c'est à eux qu'appartient le droit de faire toutes les négociations de ces titres. Il n'est plus question d'un monopole quand les parties ne veulent pas agir directement, c'est à eux que reviennent toutes les négociations sur ces valeurs. Ils ont seuls le droit, dit la loi, de faire les négociations.

Cette première raison ne nous semble pas décisive. Dans le deuxième alinéa de l'article 76, le législateur parle, il est vrai, du courtage des ventes et achats de matières métalliques, mais il parle aussi des négociations de ces mêmes matières. Cette expression ne s'applique donc pas, comme on l'a dit, uniquement à des titres. Et il ne paraît pas douteux que, dans ces sortes de négociations, les parties peuvent traiter directement. Du reste, on a fait remarquer avec raison (1), que c'était attacher à la difference de rédaction des deux phrases contenues dans le premier alinéa de l'article 76 une importance exagérée et en complet désaccord avec les travaux préparatoires des lois antérieures, où il est question de l'action d'intermédiaires suspects et d'agents qui s'interposent entre l'acheteur et le vendeur; mais on ne prévoit plus de danger quand les parties traitent directement. Du reste, si l'intervention d'un agent de change semble indispensable quand il s'agit de valeurs cotées à la Bourse, pour la sécurité des transactions, on ne voit pas bien pourquoi on peut s'y soustraire quand le vendeur est detenteur des titres au moment même où le contrat intervient; et surtout la situation ne diffère pas beaucoup de celle où se trouvent les parties quand le vendeur, dans une vente à terme, s'engage à se procurer un certain nombre de titres et à les livrer ultérieurement à l'acheteur. Si rationnellement la diffé-

(1) Percerou, Dall., *loc. cit.*

Digitized by Google

rence ne s'explique pas, on peut ajouter qu'elle n'est fondée sur aucun texte, elle est purement arbitraire.

Cependant si la restriction, l'exception précise ne se trouve pas dans les textes, on a pensé qu'elle était dans les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1898. Il résulte, en effet, dit l'arrêt de la cour de Paris, des observations échangées entre un député et le rapporteur général du budget, ainsi qu'avec le ministre des finances, que toutes les négociations de valeurs admises à la cote officielle doivent être justifiées par des bordereaux d'agents de change à l'exception des seules négociations directes effectuées par des vendeurs détenant les titres négociés. Si ceux entre lesquels a eu lieu cet échange d'observations s'étaient exprimés avec cette netteté, leur opinion ne s'imposerait pas, puisqu'ils se bornaient à interpréter les lois antérieures, mais la distinction que l'on propose ne ressort pas clairement des réserves que l'on a voulu faire. Tout ce qui a été dit, c'est que l'on maintiendrait pour les ventes directes les règles admises avant la loi de 1898 (1).

Il nous paraît donc hors de contestation que toutes les opérations directes sont autorisées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les opérations sont au comptant ou à terme, si les titres doivent être livrés ou si tout doit se terminer par le paiement d'une différence. Il est également inutile de rechercher si le vendeur est détenteur des titres au moment où intervient la convention, ou si vendant des valeurs envisagées *in genere* et non *in specie*, il aura à se les procurer pour les livrer à l'acheteur. Seulement, si on veut un intermédiaire pour la négociation d'une valeur cotée, il faut nécessairement avoir recours à un agent de change. Cette large interprétation de la loi a été parfaitement développée dans le jugement du 11 avril 1907 rendu par le tribunal correctionnel de la Seine, contre lequel l'appel avait été interjeté. Seulement, tout en écartant le moyen de droit admis par la Cour, le tribunal a reconnu qu'en fait, sous la dénomination d'opérations directes, les personnes poursuivies avaient, en réalité, joué le rôle de véritables intermédiaires. C'est ce qu'il faut démontrer brièvement.

(1) Voy. la note de M. Percerou.

Digitized by Google

Voici, en effet, comment on procédait Une salle était ouverte au public, et des coureurs du comptoir apportaient à chaque instant les cours de la Bourse qui étaient immédiatement publiés. Les prévenus acceptaient ces cours, et se portaient indifféremment acheteurs ou vendeurs de leurs clients, au comptant ou à terme, même pour les valeurs portées à la cote officielle. Le marché était conclu sous forme d'opération directe, et constaté par des fiches. Mais il intervenait dans des circonstances telles qu'il perdait le caractère de marché direct, et que les prévenus pouvaient être à bon droit qualifiés d'intermédiaires. Ce sont ces circonstances qu'il faut relever.

Tout d'abord, il était stipulé au profit du comptoir une bonification. Cette bonification était ajoutée au cours lorsque le client était acheteur, et elle était déduite du cours lorsqu'il était vendeur. Elle était égale au droit habituel de courtage. Il y avait donc là, sous une dénomination différente, un véritable courtage, qui n'est pas perçu dans les opérations directes.

Le tribunal faisait, en outre, remarquer que la manière de procéder de l'établissement ne s'explique rationnellement que si le comptoir est véritablement un intermédiaire. En effet, il acceptait indifféremment les ordres d'achat et de vente, sans tenir compte des tendances à la hausse ou à la baisse. Or, en réalité, il existe un courant dans un sens ou dans l'autre. Ce rôle ne peut donc convenir à celui qui opère directement et pour son compte, mais seulement à un intermediaire, à qui la hausse et la baisse sont indifférentes, et dont le bénéfice réside uniquement dans un courtage. Aussi, pour éviter les pertes qui pouvaient résulter de l'excédent des ventes sur les achats ou réciproquement, l'agent s'efforçait, au moyen de remisiers agissant pour le compte de la maison, d'équilibrer les ventes et les achats, et s'il n'y parvenait pas, il lui était facile, par des opérations faites chez un agent de change, de rétablir l'équilibre.

Il montrait encore quelles étaient ses véritables fonctions, en recourant à certains usages employés à la Bourse. C'est ainsi qu'il adressait au client un avis d'opéré. Or cet avis ne se comprend pas dans un marché direct. Aussitôt que les consentements sont donnés, et qu'ils sont constatés par l'échange des fiches, tout est

Digitized by Google

terminé; il est inutile d'annoncer au client que son ordre a été exécuté.

Ajoutons, ce qui est encore plus significatif, que le comptoir exigeait du client le dépôt d'une couverture précisément dans les termes du décret du 7 octobre 1890. Fait inexplicable dans un marché direct où chaque contractant est exposé à des pertes, et où les deux situations sont égales. Il n'y a donc aucune raison pour que l'un fournisse une garantie à l'autre. Au contraire, la couverture s'explique de la part d'un intermédiaire qui ne veut s'exposer à aucun risque et qui ne cherche pas d'autre bénéfice que celui qui résulte de son courtage.

Les considérations que nous avons résumées ont été longuement développées dans le jugement auquel nous faisons allusion. Elles ont paru, avec raison, décisives au tribunal. Elles montrent jusqu'à l'évidence que les prétendus contre-partistes n'étaient en fait que des intermédiaires empiétant sur les fonctions des agents de change.

On avait allégué aussi que les vendeurs, traitant à terme, s'obligeaient à livrer des titres qu'ils n'avaient pas, et comme ils devaient nécessairement se les procurer, ils étaient forcément intermédiaires. Cette raison n'était pas probante, car l'intermédiaire, dans le sens exact du mot, n'est pas celui qui cherche à réaliser un bénéfice sur la différence entre le prix de vente et le prix d'achat, mais celui qui, moyennant un courtage fixe, qui constituera son unique bénéfice, s'engage à procurer une contre-partie à celui qui désire contracter (1).

§ 3. Voiturier.

Voiturier, clause de non responsabilité, nullité, loi du 17 mars 1905.

Le tribunal de paix de Saint-Vivien a rendu, le 15 mai 1907 (2), un très intéressant jugement sur la clause de non-responsabilité et la loi du 17 mars 1905, qui a modifié et complété l'article 103 du Code de commerce. Ce jugement nous paraît fixer

(1) Voy. la note de M. Percerou.

(2) *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 145; Sir., 1908. 2. 145 et la note de M. Bourcart

Digitized by Google

d'une façon exacte la portée de la loi nouvelle. Mais il est indispensable, sans y insister outre mesure, de rappeler les précédents.

On connaît les nombreuses discussions qui se sont élevées sur la clause de non-responsabilité, et les variations qui se sont produites dans la jurisprudence à ce sujet.

Pendant longtemps, la jurisprudence a jugé que les clauses d'irresponsabilité, que les compagnies avaient le soin d'insérer dans leurs tarifs spéciaux, étaient nulles pour des raisons très connues, et qu'il est inutile de développer. Mais la jurisprudence n'a pas persisté dans cette voie ; à partir de 1874, elle était modifiée en ce sens : que la clause d'irresponsabilité continuait à être nulle, mais que cependant elle avait pour effet de déplacer la preuve, de telle sorte que la compagnie n'avait plus à prouver le fait qui pouvait la libérer. C'était à l'expéditeur ou au destinataire à demontrer que la compagnie était en faute. Il y a eu un grand nombre d'arrêts rendus en ce sens. Cette décision était difficile à justifier (1). Cette situation fut modifiée à la suite de la convention de Berne du 14 oct. 1890, par arrêté ministériel du 27 oct. 1900. D'après l'article 31 de la convention, quelques cas spécialement determinés étaient prévus, notamment la faute de l'expéditeur, le vice propre, etc. Lorsque la compagnie avait prouvé que l'on se trouvait dans l'un de ces cas, elle devait, en outre, établir que, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie avait pu résulter de ce cas prévu. Si elle faisait cette preuve, il y avait présomption que l'avarie résultait de cette cause, et c'était à l'ayant-droit à établir le contraire (2).

Cette innovation, qui avait l'avantage d'établir l'unité de règles entre les transports intérieurs et les transports internationaux, ne fut pas jugée suffisante. Aux deux alineas de l'article 103, la loi du 17 mars 1905 ajoute que « toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque est nulle ». Le principe est donc que le transporteur est responsable de la perte ou des avaries et que, pour faire cesser cette obliga-

(1) Voy. *Annales de dr. com.*, t. I, p. 185 à 192.
(2) Voy. l'article 2 de l'arrêté.

Digitized by Google

tion, il doit prouver la force majeure ou le cas fortuit qui le libèrent. En outre, la clause d'irresponsabilité est nulle. Mais il faut entendre l'innovation en tenant compte des précédents que nous avons rappelés. Dans le dernier état de la jurisprudence, la clause d'irresponsabilité était nulle : mais, quoique les parties n'aient rien dit à ce sujet, elle avait pour effet de déplacer la preuve. Or la loi de 1905 ne fait pas allusion à cet effet de la convention. Mais il n'est pas douteux que, depuis cette loi, il a cessé de se produire. C'est même à cette conséquence que la loi s'applique surtout, puisque la jurisprudence n'admettait pas que la clause d'irresponsabilité fût valable. Entendue autrement, la loi serait sans utilité. Cette observation est très justement faite par le jugement de Saint-Vivien, auquel nous arrivons.

L'expéditeur avait demandé pour le transport de son mobilier une expédition par wagon complet. Ce mode de transport l'obligeait à faire le chargement. Avant la loi de 1905, les compagnies se préoccupaient peu du chargement fait par l'expéditeur, car le tarif spécial qui l'y obligeait mettait aussi la preuve à sa charge en cas de perte ou d'avarie. Mais nous venons de dire que, depuis la loi de 1905, la convention ne peut plus déplacer la preuve.

La Compagnie est donc obligée de prouver sa libération. Pour arriver à ce résultat, elle devra établir la faute de l'expéditeur, c'est-à-dire démontrer que le chargement était défectueux, de même qu'elle pourrait démontrer dans d'autres circonstances que l'emballage était mauvais. Cette démonstration faite, et en nous plaçant sous l'empire de l'arrêté de 1900, la Compagnie aurait pu prouver que, eu égard aux circonstances de fait, les avaries pouvaient raisonnablement résulter de cette faute. La présomption était alors en sa faveur. Aujourd'hui, lorsque la faute de l'expéditeur est établie, cette preuve fait seulement naître en faveur de la Compagnie une présomption de fait qui permet aux magistrats de conclure que l'avarie provient de cette faute. La difficulté consiste à prouver la faute de l'expéditeur. Quand il s'agit d'un emballage qui paraît défectueux, la Compagnie le fait constater au moyen d'un bulletin de garantie. La preuve du mauvais emballage faite, la présomption existe comme nous venons de le dire. Il est donc important, quand le chargement est fait par

Digitized by Google

l'expéditeur, que la Compagnie le fasse surveiller et fasse constater qu'il n'est pas fait dans de bonnes conditions. C'est une précaution qui, dans l'espèce présente, n'avait pas été prise par la Compagnie, qui s'était bornée à alléguer le mauvais emballage ou le mauvais chargement sans en faire la preuve. Aussi aucune présomption de fait n'avait pu naître en sa faveur.

Sans doute, lorsqu'en vertu d'un tarif spécial, le chargement doit être fait par l'expéditeur, il a été jugé plusieurs fois qu'il répondait des avaries, qu'elles étaient à sa charge (1). Mais, à notre avis, il n'y a rien à conclure de ces décisions : d'abord, parce que dans presque tous les cas prévus par ces arrêts, la faute de l'expéditeur n'était pas contestée ; ensuite parce qu'ils ont été rendus sous l'empire de règles différentes, c'est-à-dire de la jurisprudence qui, comme conséquence de la clause de non-garantie, insérée dans les tarifs spéciaux, mettait la preuve à la charge du destinataire.

Du reste, si la Compagnie n'a pas eu le soin de faire constater l'emballage ou le chargement défectueux, il ne lui est pas interdit d'en faire plus tard la preuve. Elle sera sans doute plus difficile, mais la loi ne le défend pas. C'est l'application du droit commun qui ne doit pas être écarté, sous prétexte que la Compagnie n'a pas fait de réserves au moment du chargement. C'est ce qui a été jugé récemment (2).

§ 4. Liquidation judiciaire.

Liquidation judiciaire, conversion en faillite, concordat, homologation, chose jugée.

Dans un arrêt du 3 juin 1908 (3), la Cour de cassation vient de trancher une question plus ou moins vivement discutée, sui-

(1) Cass., 26 déc. 1898, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 238; Sir., 1899. 1. 143. — 28 août 1900, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 432; Sir., 1900. 1. 287. — 7 juin et 8 nov. 1904, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 21 et 22; Sir., 1905. 1. 191. — 24 juillet 1906, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 92; Sir., 1907. 1. 141.

(2) Cass., 15 janv. 1906; *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 252; Sir., 1908. 1. 479. — 26 nov. 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 480; Sir., 1908. 1. 480.

(3) *Pand. fr. pér.*, Sir., 1908. 1. 401 et la note de M. Ruben de Couder.

Digitized by Google

vant les circonstances dans lesquelles elle s'est présentée. Il s'agit de savoir dans quelle mesure la conversion de la liquidation judiciaire en faillite est conciliable avec la concession d'un concordat accordé au liquidé. On sait qu'aux termes de l'article 19 de la loi du 4 mars 1889, le tribunal de commerce, quelquefois peut, quelquefois doit convertir la liquidation judiciaire en faillite, mais cette conversion n'est plus possible lorsque le concordat a été homologué, parce qu'alors la liquidation judiciaire est terminée (article 15), et qu'il n'y a plus rien à convertir. S'il était seulement voté par les créanciers, ce vote ne serait pas un obstacle à la conversion. C'est un point que nous signalons dès à présent pour n'y plus revenir, et sur lequel les auteurs qui ont écrit sur ce sujet sont d'accord (1). L'article 15 est formel, c'est le concordat homologué qui met fin à la liquidation judiciaire.

Faisons remarquer tout d'abord, avant d'examiner les deux principales hypothèses qui se sont présentées dans la pratique, que les deux solutions sont dans une certaine mesure conciliables. Ainsi, on peut comprendre que le tribunal convertisse la liquidation judiciaire en faillite, et qu'après cette conversion il homologue le concordat. En agissant ainsi, il respecte le principe que nous avons indiqué, c'est-à-dire que la conversion n'est pas postérieure à l'homologation. En outre, il agit en pleine connaissance de cause, en ce sens que, connaissant les faits qui ont motivé la conversion, et qui sont de nature à diminuer l'indulgence que l'on pouvait avoir pour le débiteur, il n'en concède pas moins un concordat dont le failli n'est cependant pas indigne, et qui peut être avantageux à l'intérêt des créanciers. Ce sera un concordat de faillite, et le débiteur sera frappé des incapacités qui atteignent le failli, et non des incapacités qui atteignent le liquidé. On pourrait objecter que ce même pouvoir d'appréciation n'est peut-être pas laissé aux créanciers, qui ont déjà émis un vote favorable au concordat au moment de la conversion en faillite, et qui auraient été moins indulgents s'ils avaient su qu'ils étaient en présence d'un failli et non d'un liquidé. Mais les prin-

(1) Voy. Lyon-Caen, Sir., 1891. 2.

Digitized by Google

cipes de la liquidation judiciaire exigent qu'il en soit ainsi; aux termes de l'article 19, dernier alinéa de la loi de 1889 : « Les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de liquidation. » On ne doit donc pas convoquer de nouveau les créanciers, provoquer un nouveau vote, le vote émis est définitif; le législateur a voulu, en cas de conversion, éviter les frais et les lenteurs On s'en tiendra donc à cette situation acquise, sauf au tribunal à refuser l'homologation, s'il le juge à propos.

On peut comprendre en second lieu que le tribunal refuse de convertir la liquidation judiciaire en faillite, et que cependant il ne consente pas à homologuer le concordat, la liquidation judiciaire se terminera alors par l'union.

Ces deux idées énoncées, il y a lieu de tenir compte du principe que nous avons déjà formulé, que la conversion en faillite ne doit pas être postérieure au jugement d'homologation. Et pour résoudre la question d'une façon complète, il faut distinguer deux hypothèses. La conversion et l'homologation sont poursuivies dans une même instance et il est statué sur les deux demandes par un seul jugement. Ou les deux demandes font l'objet de deux instances et de décisions séparées.

Dans la première hypothèse, le tribunal ayant à se prononcer par un seul jugement sur les deux demandes, on pourrait croire qu'il puisse, sans qu'aucun ordre s'impose, commencer par l'une ou par l'autre. Telle ne paraît pas être, toutefois, l'opinion de la Cour de cassation. Dans un arrêt du 27 juillet 1898 (1), il semble que dans sa pensée l'arrêt de la Cour d'appel est valable parce qu'elle a suivi l'ordre logique, qu'elle a statué d'abord sur la conversion et en second lieu sur l'homologation, de telle sorte que le concordat a été, comme nous le disions il y a un instant, un concordat de faillite, la conversion ayant été prononcée. En effet, dit la Cour, « l'homologation intervenant après la conversion a fait du concordat un concordat en matière de faillite ». Et plus loin, « en statuant par deux dispositions distinctes, d'abord sur la conversion, ensuite sur l'homologation ». Les

(1) *Pand. fr. pér.*, 1898. 1. 521; Sir., 1899. 1. 17.

Digitized by Google

commentateurs n'ont pas admis cette solution (1). Ils ont pensé avec raison que les deux décisions sont concomitantes, et que l'homologation n'est pas antérieure à la conversion, même si on n'a pas suivi l'ordre logique. Toutes les dispositions d'un jugement acquièrent leur force en même temps par la signature du président et celle du greffier. Aucune n'est antérieure à l'autre. La faillite et l'homologation ont été prononcées en même temps. Cela est non seulement conforme à la loi, mais conforme à la raison, car avant la rédaction du jugement toutes les dispositions qu'il doit contenir sont arrêtées dans la pensée du magistrat. Cette manière de voir paraît donc certaine, et du reste, il serait peut-être téméraire d'affirmer que, malgré les passages que nous avons cités, l'opinion de la Cour de cassation soit contraire. Il est donc inutile d'insister sur cette première hypothèse qui ne semble pas sérieusement contestable.

La seconde hypothèse présente beaucoup plus de difficulté. La demande en conversion et la demande d'homologation sont l'objet de deux instances poursuivies parallèlement et aboutissent à deux jugements. C'est précisément ce qui a eu lieu dans l'arrêt de 1908 auquel nous arrivons et dont il faut tout d'abord exposer l'espèce. Une liquidation judiciaire est accordée à un débiteur, mais un créancier provoque la conversion en faillite. Le débiteur avait obtenu un vote favorable au concordat, il demanda au tribunal de l'homologuer. Les deux instances suivent leur cours et le même jour deux jugements sont rendus. Par le premier, le tribunal homologue le concordat, par le second, il écarte la conversion en faillite en se fondant sur ce que l'homologation terminait la liquidation judiciaire et que, par suite, elle ne pouvait plus être convertie en faillite. Le créancier, sans se préoccuper du jugement d'homologation, interjette appel du jugement qui avait refusé la conversion de la liquidation en faillite. Mais pendant que l'instance est pendante devant la Cour d'appel, le jugement d'homologation acquiert l'autorité de la chose jugée. La Cour d'appel refuse de faire droit à la demande, en se basant

(1) Voy. la note de M. Wahl sous Cass., 27 juillet 1898 et la note précitée de M. Ruben de Couder.

Digitized by Google

principalement sur ce que, au moment où elle doit statuer sur la demande, le jugement d'homologation a acquis l'autorité de la chose jugée et que, par conséquent, la conversion en faillite n'est plus possible. La décision de la Cour doit-elle être maintenue? Trois solutions ont été proposées à ce sujet.

Une première opinion soutient que la conversion est encore possible, quoique le jugement d'homologation ait acquis l'autorité de la chose jugée. En effet, la demande en conversion devrait être considérée comme non avenue si elle était postérieure à l'homologation devenue définitive. Mais il n'en saurait être ainsi, parce que la demande en conversion est antérieure à l'homologation, et qu'en principe les juges, pour savoir si une demande est fondée, doivent précisément se placer au moment de cette demande et non au moment où ils rendent leur décision. Cette règle rendait donc recevable la demande en conversion. Outre cette raison de droit, on a dit encore qu'il serait regrettable que le sort de la demande en conversion dépendît de la rapidité plus ou moins grande avec laquelle le tribunal se prononcerait sur l'homologation; l'une des demandes pouvant être activée, l'autre retardée. Mais s'il en est ainsi, quel va être le sort du concordat? On dira dans cette opinion qu'il est tenu en suspens, c'est un concordat conditionnel, anéanti si la faillite est déclarée; car si on le maintenait, la liquidation judiciaire serait terminée et la conversion ne serait plus possible. Si, au contraire, la faillite n'est pas prononcée, le concordat sera maintenu avec la liquidation judiciaire dont il est une conséquence. Mais quelle est au juste la portée de ce mot « conditionnel »? Quand un concordat est résolu pour inexécution des conditions, les actes faits postérieurement à ce concordat et avant la résolution sont respectés, à moins qu'ils ne soient faits en fraude des créanciers et qu'ils ne donnent lieu à l'application de l'article 1167, C. civ. (article 525, C. com.) Mais il ne paraît pas qu'il en soit ainsi dans le cas qui nous occupe, le concordat et tous les actes accomplis après son homologation seraient anéantis.

Dans la seconde opinion, le concordat est maintenu, il est acquis définitivement; la vérification des créances, les votes ont eu lieu, on ne recommencera pas les opérations préliminaires,

Digitized by Google

antérieures à l'homologation. Il en résultera que la situation du débiteur n'est pas indécise, n'est pas en suspens. Fort du concordat qui lui a été concédé et remis à la tête de ses affaires, il pourra plaider seul contre le créancier qui poursuit la conversion en faillite. Mais ce n'est pas à dire pour cela que la conversion ne soit pas possible.

La demande en conversion étant antérieure à l'homologation, le créancier doit obtenir la faillite ou peut l'obtenir si elle s'impose au tribunal ou s'il juge à propos de la prononcer, suivant les cas. Cette conversion aura pour effet de le soumettre aux incapacités qui atteignent le failli et de le priver des avantages accordés à ce point de vue par la liquidation judiciaire. En d'autres termes, ce sera un concordat de faillite et non de liquidation judiciaire (1).

Enfin, la troisième opinion pense que le concordat, devenu définitif, met d'une façon absolue obstacle à la conversion en faillite, quoique la demande en conversion soit antérieure à l'homologation. Telle est la théorie admise par l'arrêt de 1908 (2). En effet, les deux opinions que nous venons de résumer sont critiquables. La première parce qu'elle a pour résultat de détruire tous les actes accomplis à la suite du concordat, et qu'il est véritablement inadmissible que l'on procède au rétablissement de l'état antérieur par l'annulation des actes ou la restitution de ce qui a été payé. La seconde a l'inconvénient de considérer comme valable un concordat qui sera, suivant les circonstances et la décision du tribunal sur la demande en conversion, un concordat de faillite ou de liquidation judiciaire. Or nous avons déjà fait remarquer, en étudiant la première hypothèse, que le juge qui accorde l'homologation doit être préalablement éclairé sur la situation faite au débiteur, il doit savoir s'il accorde un concordat à un failli ou à un liquidé judiciaire. Si la faillite n'est pas antérieure à l'homologation, elle doit toujours être concomitante. Enfin, dit-on, dans les deux opinions, les magistrats pour rendre leur décision doivent se placer au moment de la demande et non au moment du prononcé du jugement, or au moment de la

(1) Lacoste sous Cass., 18 mars 1901, Sir., 1904. 1. 321.

(2) En ce sens aussi la note de M. Ruben de Couder.

Digitized by Google

demande il n'y avait pas de concordat. On répond que cette rétroactivité est loin de se produire toujours; et on cite à titre d'exemples des jugements qui créent une situation nouvelle. Tels sont ceux qui prononcent une interdiction, une séparation de corps, un divorce ou qui nomment un conseil judiciaire (1). Le même caractère doit être attribué au jugement qui déclare la faillite. Si le failli n'est pas un incapable dans le sens exact du mot, il n'en est pas moins vrai que sa situation juridique est modifiée et que le jugement déclaratif fait naître une situation nouvelle.

Si ces considérations sont exactes, il en résulte, dans le cas que nous avons exposé, qu'au moment où la Cour d'appel rend son arrêt il y a une situation nouvelle et favorable, qui n'existait pas au moment de la demande. Elle met obstacle à toute conversion puisque la liquidation judiciaire a pris fin. On a ajouté, avec raison, que le créancier qui avait interjeté appel du jugement qui refusait la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, pouvait également empêcher l'homologation de devenir définitive, il devait y former opposition, et même interjeter appel du jugement d'homologation. Cette troisième opinion semble préférable.

F. ARTHUYS.

ÉTUDES SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE,

par M. Marcel Planiol,
professeur de droit civil à la Faculté de droit de Paris.

TROISIÈME ET DERNIÈRE ÉTUDE (2)
RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI

Préliminaires.

Il n'est pas un jurisconsulte, pas un magistrat ou un homme d'affaires qui n'accepte aujourd'hui, les yeux fermés et avec une pleine tranquillité de conscience, l'idée qu'une personne peut

(1) Voy. pour la jurisprudence relative à ces jugements, la note de M. Ruben de Couder.

(2) *Revue critique*, 1905, p. 277, et 1906, p. 80.

Digitized by Google

être rendue responsable du fait d'une autre. Ce résultat est un des exemples les plus frappants de ce que peut, sur une race, une accoutumance juridique persistant pendant une longue période et s'infusant dans l'esprit docile des jeunes générations sous l'influence d'un enseignement accepté sans contrôle (1).

Que vaut cette maxime étrange? N'aboutit-elle pas à un déplacement des responsabilités, contraire au principe philosophique d'après lequel toutes les fautes sont personnelles? La maxime : « A chacun selon ses œuvres », n'est-elle pas un précepte en dehors duquel on ne conçoit que l'injustice?

N'est-ce pas plutôt que la formule « Responsabilité du fait d'autrui » traduit mal l'idée et ne fait pas comprendre exactement la nature des règles juridiques qu'elle a la prétention d'exprimer? C'est ce qu'une analyse méthodique de ses conditions et de ses motifs, dans les différents cas où elle fonctionne, va nous permettre de vérifier.

La responsabilité du fait d'autrui existe, ou semble exister, en droit français, dans trois cas différents :

1° A la charge des *gardiens d'enfants*, pour le fait des mineurs dont ils ont la garde;

2° A la charge des *gardiens de la chose d'autrui*, pour le fait d'une personne quelconque;

3° A la charge des *commettants* ou *préposants*, pour le fait de leurs commis ou préposés.

En y regardant de près, on s'aperçoit que c'est seulement dans ce troisième cas qu'on rencontre une véritable responsabilité pour autrui; dans le premier cas, le gardien de l'enfant ne répond réellement que de sa faute; dans le second, l'application d'un

(1) Cette responsabilité du fait d'autrui a pris dans notre jurisprudence actuelle une importance énorme, et il est tout à fait singulier que tous les auteurs de nos grands ouvrages de droit sont d'une pauvreté incroyable sur les motifs qui la justifient. Les plus profonds et les plus vigoureux dans leurs conceptions, comme Aubry et Rau ou comme Laurent, les plus ingénieux dans leurs analyses, comme Colmet de Santerre, les plus féconds et les plus prolixes dans leurs développements, comme Demolombe, sont, sur ce point, d'une sécheresse inusitée : ils se bornent à quelques lignes, répétant pour la plupart ce qu'avaient dit avant eux Pothier et les auteurs du Code civil.

Digitized by Google

principe juridique normal conduit naturellement aux solutions admises, sauf controverse pour quelques points de détail. Le troisième cas est donc le seul qui appelle la critique; c'est aussi le seul sur lequel portera l'effort de cette étude.

I.

Responsabilité du fait des mineurs.

Débarrassons-nous d'abord rapidement de ce premier cas, qui ne souffre aucune difficulté. Il est inutile de rechercher en détail dans quelles conditions les différentes personnes chargées de la garde d'un mineur sont responsables des dommages qu'il cause. Une seule observation intéresse l'idée générale qui inspire cette étude : c'est que, pour ces personnes, il n'y a jamais de *responsabilité du fait d'autrui;* à proprement parler, c'est *de leur propre fait* qu'elles répondent. On les considère comme tenues (et elles le sont réellement) d'une obligation particulière : elles ont le devoir de surveiller un enfant dont l'inexpérience, la turbulence ou la méchanceté peut être une source de dangers pour autrui. Si elles s'acquittent mal de ce devoir, si l'enfant commet un dommage grâce à leur défaut de surveillance, il est tout naturel qu'elles en soient personnellement responsables. En d'autres termes, la responsabilité qui pèse sur les père, mère, tuteurs, instituteurs ou maîtres d'apprentissage n'est pas une application du principe exceptionnel formulé dans l'alinéa Ier de l'art. 1384, mais bien une application, très légitime et très exacte, du principe général écrit dans l'art. 1382 : celui qui cause à autrui un dommage *par sa propre faute* en doit la réparation. La conclusion est donc qu'on ne devrait pas parler, à propos de cette hypothèse, de « responsabilité du fait d'autrui ».

Il y a cependant quelque chose d'exceptionnel dans l'art. 1384 qui lui donne une réelle valeur pratique : c'est la *présomption de faute* qu'il érige contre les personnes chargées de surveiller l'enfant. En effet, dans sa disposition finale, il leur réserve la faculté de prouver qu'elles n'ont pu empêcher le fait; mais tant que cette preuve n'est pas fournie par le gardien de l'enfant, la

Digitized by Google

responsabilité du fait pèse sur lui et la condamnation demeure inévitable.

On devrait donc comprendre l'art. 1384, comme s'il était rédigé de la façon suivante : « Les père, mère et autres personnes chargées de surveiller un enfant sont personnellement responsables du dommage causé par lui, grâce à un défaut de surveillance de leur part. Il existe à cet égard une présomption de faute contre elles, qu'elles peuvent détruire par la preuve contraire. » Dans ces termes, qui en traduisent fidèlement le sens, la disposition de la loi n'a plus rien d'anormal, si ce n'est le déplacement du fardeau de la preuve, et elle ne vise en somme qu'une faute personnelle.

Avant de quitter ce premier cas, remarquons que la disposition du Code civil allemand (art. 832) est supérieure à la rédaction du Code français à un triple point de vue :

1° En ce qu'elle vise, en termes généraux, *toute personne* qui est obligée, en vertu de la loi, d'exercer une surveillance sur autrui, tandis que le Code français a procédé par voie d'énumération, ce qui est toujours dangereux, car il a oublié le *tuteur;*

2° En ce qu'il a trait non seulement à la surveillance des *mineurs*, mais aussi à celle des personnes qui ont également besoin d'être surveillées à raison de leur état *intellectuel* ou *corporel*, ce qui comble encore une lacune évidente du Code français;

3° En ce qu'il réserve au surveillant la faculté d'échapper à sa responsabilité en prouvant non seulement qu'il s'est acquitté de son devoir de surveillance, mais même que le malheur serait également arrivé malgré la surveillance requise, ce qui marque un plus scrupuleux respect des responsabilités individuelles.

II.

Responsabilité des gardiens d'une chose.

Cette responsabilité pèse sur trois catégories de personnes : les *locataires*, les *hôteliers* et les *voituriers*. Pour tous les trois, nous allons rencontrer une difficulté particulière, qui tient à ce

Digitized by Google

que ces personnes sont responsables, non seulement de leur fait personnel, comme gardiens d'une chose, mais aussi du fait de leurs préposés ou domestiques, ce qui va nous forcer à anticiper un peu sur la catégorie suivante; néanmoins, il est nécessaire de commencer par eux parce que l'extension de la responsabilité des fautes, qui a eu pour résultat d'y englober le fait d'autrui, s'est faite d'abord en leur personne, et que l'étude des règles qui leur sont applicables nous servira tout naturellement de transition pour passer à la responsabilité du préposant.

Examinons d'abord le cas des voituriers et des hôteliers, parce que le droit romain s'occupait d'eux conjointement, et que c'est pour eux et contre eux que le mouvement a commencé.

Ces deux catégories de commerçants, que nous appellerons provisoirement des *armateurs* (1) et des *logeurs* (2), faisaient avec leurs clients un contrat spécial, auquel on avait donné le nom de *receptum*, en vertu duquel ils étaient tenus d'une obligation appelée *custodia*, qui avait pour objet la garde de la chose à eux confiée. A cet égard, leur responsabilité est celle d'un *dépositaire;* en fait, ils n'étaient pas autre chose, et les textes font eux-mêmes la comparaison, en expliquant que si le batelier et l'aubergiste sont tenus plus sévèrement qu'un dépositaire ordinaire, lequel ne répond que de son dol, c'est qu'ils sont *payés* (Fr. 3, § 1 *in fine*, et fr. 5, princ., *Digeste*, liv. IV, tit. 9).

Par l'effet de ce contrat, les bateliers et les aubergistes répondaient de toute perte de la chose, même quand ils étaient personnellement exempts de faute, et ils ne pouvaient échapper à une condamnation qu'en prouvant un cas de force majeure (3). Il en

(1) Tous les textes anciens se servent du mot *nautae*, mais Ulpien fait remarquer que le mot n'est pas pris ici dans son sens vulgaire, pour désigner les gens de l'équipage, *qui navis navigandae causa in nave sint*, mais seulement l'armateur, *nautam accipere debemus qui navem exercet..., de exercitore solum modo Praetor sentit.* (*Digeste*, liv. IV, tit. 9, fr. 1, § 2)

(2) Quant aux logeurs, les textes anciens emploient deux mots, *caupones* et *stabularii* : les premiers logeaient les personnes, les seconds les chevaux et les troupeaux.

(3) *Hoc edicto omni modo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contigerit. Inde Labeo scribit : si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, aut*

Digitized by Google

résulte qu'ils répondaient du fait d'autrui, sans distinguer si l'auteur du dommage était un de leurs esclaves ou employés, ou si c'était un tiers, comme un passant ou un voyageur (1).

Ceci est très remarquable : c'est la première fois que la responsabilité du fait d'autrui s'introduit dans le droit, et elle s'y présente, comme on le voit, non pas isolément et pour elle-même, mais comme suite d'une obligation de surveillance contractée par quelqu'un qui a promis de garder et de rendre une chose déterminée. Le gardien de la chose, s'il ne peut la restituer, sera responsable, non seulement de son propre fait, mais du fait de certaines personnes qu'il aura choisies lui-même et qui se sont trouvées par son fait en position de commettre le larcin ou le dégât dont on se plaint. Ce motif du *mauvais choix* est très nettement donné par les textes (2).

On voit que, dans ce second cas comme dans le premier, la responsabilité du fait d'autrui est comprise comme étant en réalité une responsabilité du fait personnel. Il n'est donc pas très étonnant que les articles du Code civil qui concernent le voiturier et l'hôtelier (art. 1782 à 1784 et art. 1952 à 1954) ne soient presque jamais cités comme exemples de responsabilité pour autrui.

Nos lois modernes n'ont rien changé aux principes romains en ce qui concerne la responsabilité du voiturier et de l'hôtelier; elles reproduisent la même assimilation de l'un à l'autre; voyez

damnum datum sit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit. (Fr. 3, § 1, précité).

(1) *Et puto... factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum, sicut et caupo viatorum.* (Ulpien et Gaïus, au *Digeste*, liv. IV, tit. 9, fr. 1, § 8 *in fine* et fr. 2).

(2) *Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint, sive servi, factum praestare : nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit* (Ulpien, *Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant, Digeste*, liv. XLVII, tit. 9, fr. 7, princ.). *Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpae silicet suae qui tales adhibuit* (*Ibid.*, § 4). Voy. aussi les §§ 5 et 6 de la loi unique *Furti adversus nautas...* (*Digeste*, liv. IV, tit. 5), où l'idée du *choix* des personnes employées au service ou autorisées à habiter à demeure dans la maison apparaît également comme motif de la responsabilité du maître du bateau ou de l'auberge.

Digitized by Google

le renvoi qui se trouve dans l'art. 1782 et qui rappelle la mention perpétuellement conjointe du *nauta* et du *caupo* dans les textes romains.

Il n'en est pas de même pour le locataire, dont la responsabilité a été singulièrement étendue par le droit moderne. Le locataire est, lui aussi, un gardien du bien d'autrui; on le lui a confié et il doit le rendre. Cependant les Romains n'ont jamais eu l'idée de l'assimiler à ceux qui ont fait un contrat de *receptum* : en principe, il ne répond pas personnellement des pertes ni des dégâts causés par ceux qu'il introduit dans la maison, esclaves, hôtes ou sous-locataires; il est seulement tenu *noxaliter* du fait de ses esclaves, et n'encourt de responsabilité personnelle que s'il a lui-même commis quelque faute, par exemple en conservant chez lui des esclaves maladroits ou malfaisants; son irresponsabilité est donc conditionnelle, *si ipse culpa caruit* (L. 27, § 11, *Digeste*, *Ad legem Aquiliam*, liv. IX, tit. 2; L. 11, *Digeste*, *Locati*, liv. XIX, tit. 2).

Le responsabilité du locataire a été aggravée au dix-septième siècle par Domat, dont l'opinion fut docilement suivie par les jurisconsultes postérieurs. Domat avait sous les yeux les textes romains précités qui donnaient une solution contraire à la sienne; il a bien senti qu'il fallait justifier la rigueur avec laquelle il proposait de traiter désormais le locataire. La petite dissertation qu'il a introduite dans ses *Loix civiles* vaut la peine d'être reproduite : « Il ne semble pas que le locataire doive être déchargé de « la faute de ses domestiques ou des sous-locataires, quand il « n'y auroit point de sa faute dans le choix de ces personnes; « car outre que l'événement fait voir qu'il avoit mal choisi, il « doit répondre du fait de ceux à qui il communique l'usage de « la maison qui n'est confiée qu'à lui; et le fait de ces personnes « devient le sien propre, à l'égard de celui qui lui a loué. Et « d'ailleurs, ou le sous-locataire est solvable pour répondre de « l'incendie, et en ce cas le locataire est sans intérêt; ou il est « insolvable, et en ce cas le locataire doit en répondre, car il n'a « pas pu rendre plus mauvaise la condition du propriétaire, qui « avoit choisi un locataire solvable pour répondre de sa maison » (*Loix civiles*, liv. I, tit. IV, sect. II, n° 5).

Digitized by Google

Ce raisonnement mérite considération, non seulement parce qu'il est de Domat, mais parce qu'il a été le point de départ de tout le développement moderne de cette théorie. Domat considère que, si le locataire doit répondre du fait des personnes qu'il introduit dans l'immeuble, c'est parce qu'il a commis une faute en les choisissant mal. On reconnaît l'idée d'Ulpien, mais est-elle bien exacte? Sans doute, il peut être coupable d'une imprudence, s'il a agi à la légère et sans se renseigner ou s'il a accepté chez lui une personne dont il pouvait suspecter l'honnêteté. Mais, si cette faute est la base réelle de l'action, elle doit supporter la preuve contraire; or, on n'admet pas le locataire à prouver qu'il est exempt de faute. Domat va au-devant de l'objection, en prétendant que *l'événement a prouvé* que le locataire avait mal choisi son domestique ou son sous-locataire; mais c'est jouer sur les mots : le choix a été malheureux, funeste; a-t-il été *imprudent?* Le locataire pouvait-il prévoir ce qui est arrivé? Pouvait-il savoir, *au moment du choix qu'il a fait*, que la personne acceptée par lui commettrait une faute plusieurs mois ou plusieurs années après? Toute la question est là, si on veut s'en tenir à l'idée d'un mauvais choix, c'est-à-dire à l'idée d'une faute personnelle commise antérieurement à l'accident survenu.

Longtemps après, Pothier a essayé, à son tour, de justifier la rigueur nouvelle du droit à l'égard du locataire, mais les raisons qu'il en donne ne valent pas celle de Domat.

« Cette distinction des jurisconsultes romains, si le locataire « avait dû connaître ou non les mauvaises mœurs ou l'étourderie « de ses esclaves ou de ses hôtes qui ont causé le dommage, était « fort embarrassante dans la pratique. Notre jurisprudence, qui « rend les locataires responsables indistinctement des fautes de « leurs domestiques et de toutes les personnes qu'ils ont dans « leurs maisons, est plus simple et bien meilleure dans la pra- « tique : elle oblige les locataires à veiller, avec tout le soin « possible, sur leurs domestiques. Elle est quelquefois dure; car « il peut arriver quelquefois qu'un maître, quelque vigilant qu'il « soit sur la conduite de ses domestiques, n'ait pu ni prévoir ni « empêcher la faute de son domestique qui a causé le dommage;

Digitized by Google

« et il faut avouer qu'il est dur, en ce cas, de l'en rendre respon-
« sable. Mais cette jurisprudence qui, pour obliger les pères de
« famille à veiller avec tout le soin possible sur leurs domes-
« tiques, les rend responsables de leurs fautes, est nécessaire
« pour la conservation de la sûreté publique, et cette considé-
« ration doit l'emporter sur les inconvénients. » (POTHIER, *Traité du contrat de louage*, n° 193).

Il est visible que c'est rabaisser une solution de droit civil au niveau d'une simple mesure de police, ou d'un expédient destiné à tirer les juges d'embarras. Domat voyait plus juste et plus haut.

III.

Responsabilité du fait des employés ou préposés.

A. — *Exposé de l'état de la question.*

Actuellement, en France, un maître est responsable du fait de ses domestiques; un patron est responsable du fait de ses ouvriers ou employés. Comment en est-on arrivé là? Comment peuvent se justifier les solutions acquises?

L'histoire de la responsabilité du commettant est assez facile à établir, car elle ne se compose, en réalité, que de deux étapes: l'état primitif, qui est représenté par les textes romains; l'état actuel, qui est l'œuvre de Domat.

SOLUTIONS ANCIENNES. — Dans l'antiquité, la situation était très simple : la responsabilité du préposant à raison du fait de ses préposés n'existait pas (1). En dehors d'une faute personnelle imputable au maître, celui-ci ne pouvait être atteint, à la suite d'une faute de son esclave, que par l'action noxale, qui impliquait l'absence de toute responsabilité véritable pour le maître et qui se résolvait par l'abandon de l'esclave, auteur du délit. On ne trouve pas de trace, dans les textes anciens, d'une responsabilité analogue à celle du droit moderne, faisant du commettant un *débiteur* pour les tiers qui ont à souffrir du fait des préposés.

(1) Si ce n'est dans les cas étudiés ci-dessus des *nautae* et des *caupones*, où elle se présente sous un aspect tout différent.

Digitized by Google

C'est cependant d'une combinaison inattendue des textes anciens que cette idée nouvelle a jailli un beau jour sous la plume de Domat. Ce petit incident de notre histoire juridique, qui a été si gros de conséquences pratiques, mérite d'être conté par le menu.

Œuvre de Domat. — Avec ses habitudes d'esprit, Domat ne pouvait envisager aucune partie du droit sans la concevoir sous une forme systématique et avec un arrangement qui lui était personnel. C'est ainsi qu'il a groupé en un seul tout les dispositions du droit romain relatives aux *nautae* et aux *caupones* avec celles qui concernaient les actions *exercitoria* et *institoria :* jamais, avant lui, on ne s'était avisé de confondre ainsi, en un principe unique, la responsabilité de la garde d'une chose, née du *receptum*, avec la translation en la personne du mandant des effets des contrats faits par le préposé. Les textes romains traitaient séparément de ces deux ordres d'hypothèses, et dans des parties fort différentes : les passages concernant les armateurs et les logeurs sont dans le livre IV du *Digeste*, et ceux qui concernent les *exercitores* font l'objet du livre XIV. Ce n'est pas que les Romains aient manqué de sagacité : ils ont aperçu le point de contact en la personne de l'*exercitor navis* qui se trouve obligé, d'une part, par les contrats faits par le *magister navis* sur ses instructions, et, d'autre part, par les fautes ou maladresses des matelots qui peuvent endommager les marchandises embarquées sur son navire; mais Ulpien, qui fait ce rapprochement, signale en même temps la différence profonde qui sépare les deux cas : le *magister* seul oblige l'armateur par ses contrats, parce que c'est lui seul, et non les matelots, qui a été chargé de représenter l'armateur; au contraire, l'armateur est tenu des fautes de tout l'équipage, parce que *qui nautas adhibet non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.* Et ainsi, dit Ulpien, *alia est contrahendi causa, alia delinquendi* (Fr. 1, § 2, *Digeste, De exercitoria actione*, liv. XIV, tit. 1). Les jurisconsultes anciens apercevaient donc très nettement la différence profonde qui séparait, dans leurs effets, la *custodia* d'une chose et la représentation du mandant par le mandataire.

C'est cette distinction si juste qui s'est trouvée sacrifiée grâce

Digitized by Google

au nouvel arrangement adopté par Domat. Dans le livre XVI du titre Ier de ses *Loix civiles*, Domat a voulu rapprocher toutes les règles relatives aux personnes qui exercent « quelques commerces publics » et qui emploient des commis ou préposés. Du seul fait de ce rapprochement, la responsabilité de l'hôtelier et du voiturier est apparue comme étant principalement fondée sur l'emploi d'un personnel auxiliaire, sur le fait d'une *praepositio*, comme disaient les anciens (1) : ainsi Domat s'occupe à peine, dans un court passage, de la responsabilité de l'hôtelier à raison des larcins commis par une personne étrangère (sect. I, n° 5), tandis qu'il développe dans de nombreux paragraphes, sa responsabilité comme maître à raison de ceux qu'il a préposés au service de sa maison; il recherche avec soin quelles sont les personnes qui peuvent être considérées comme chargées du service des voyageurs; par exemple, il distingue selon que les bagages ont été remis au domestique qui a la clef des chambres ou à un simple marmiton : le maître n'est responsable, dans ce dernier cas, que si la remise a eu lieu en sa présence (sect. I, n° 3).

A l'inverse, quand il s'agit d'un *exercitor* qui a chargé quelqu'un de *contracter* à sa place, Domat, qui construit tout son livre avec des matériaux romains, continue bien à parler principalement de *contrats*, comme le faisaient les textes qu'il emploie, mais il ajoute ceci, qui est de lui, que les préposants « répondent également du *fait*, du *dol* et des *tromperies* des personnes qu'ils ont préposées » (*ibid.*, sect. III, n° 1 *in fine*).

Il n'a rien dit de plus, mais le seul fait que ces trois situations de l'hôtelier, du voiturier et du préposant en général, sont exposées à la suite l'une de l'autre, comme trois applications d'un même principe, a amené une sorte de soudure entre deux causes de responsabilité jusque-là distinctes, et c'est de là qu'est sortie notre conception moderne de la responsabilité du fait d'autrui imposée au commettant.

Les temps modernes. — La confusion de principes et d'idées, que Domat avait, sinon commise lui-même, du moins provoquée et préparée, n'a pas tardé à se produire. Dès 1747, Bourjon

(1) Ulpien, *Digeste*, liv. XIV, tit. 1, fr. 1, § 12.

Digitized by Google

écrivait : « Les voituriers sont responsables du fait de leurs préposés, ces préposés ne faisant que les représenter. » (*Droit commun de la France*, liv. VI, tit. III, chap. 1er, n° 3.) Parler ici de *représentation*, c'est transposer, pour l'appliquer au voiturier, un motif qui n'avait jamais été donné que pour l'*exercitor*.

Sous la plume de Pothier, cette confusion est devenue définitive; elle a donné naissance à une maxime de droit, qui apparaît comme vénérable et indiscutable, malgré son origine récente et suspecte. Dans son *Traité des obligations*, paru en 1761, au n° 121, on lit : « On rend aussi les maîtres responsables du tort causé par les délits et quasi-délits de leurs serviteurs ou ouvriers qu'ils emploient à quelque service..., ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. »

Ce n'était pas là une pure opinion doctrinale : nous savons par Bourjon que, dans la première moitié du dix-huitième siècle, et avant l'apparition de son livre, le Châtelet de Paris condamnait le maître d'une voiture, comme « garant du fait de son cocher », quand celui-ci avait blessé quelqu'un : « Telle est la jurisprudence de la Chambre civile et c'est le droit commun. » (*Droit commun de la France*, liv. VI, tit. III, chap. VII, n° 9.) Comparez Pothier, *Traité des obligations*, n° 456.

Les auteurs du Code n'ont fait que conserver cette solution qui pouvait leur paraître bien établie, puisqu'elle était déjà plus que séculaire.

B. — *Discussion théorique.*

Il ne suffit pas d'avoir vu la conception française de la responsabilité du commettant naître accidentellement dans le livre de Domat, paru en 1689, et passer, de là, dans la jurisprudence du Châtelet qui semble en avoir été l'application. Il faut encore en rechercher la valeur rationnelle, car souvent les progrès juridiques sortent ainsi d'un accident historique, qui n'en est que l'occasion, alors que l'idée nouvelle trouve autre part sa justification dans un motif imprévu.

Motifs traditionnels. — Deux motifs seulement ont été jus-

Digitized by Google

qu'ici présentés par les auteurs : 1° l'idée d'un *mauvais choix* fait par le commettant; 2° l'idée d'une *subordination* qui place le préposé sous la direction du commettant (1). Ni l'un ni l'autre ne peuvent donner une justification à la fois rationnelle et équitable des solutions admises.

Discussion du premier motif. — L'idée d'un *mauvais choix* ne peut pas être le motif de la responsabilité du commettant, et cela peut se démontrer à l'aide d'un double argument :

1° Si le commettant était responsable de son préposé parce qu'il a fait un mauvais choix, la même responsabilité devrait être admise toutes les fois qu'une personne a été choisie par une autre pour exécuter un travail ou une mission quelconque. Or, de l'avis de tout le monde, cette extension est inadmissible; ce n'est pas d'un choix quelconque qu'il s'agit, mais du choix d'un *préposé* (2). Il importe donc que la personne qui a causé le dommage soit sous la direction de la personne qu'on veut en rendre responsable, et qu'il existe entre elles un *rapport de subordination* (3). Sans cela, il n'y aurait ni préposé ni préposant, et l'hypothèse même dans laquelle la responsabilité peut naître ne serait pas réalisée.

(1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, n° 610. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IV, § 447. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, sur l'art. 1384, n° 8 — Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. V, n° 365. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. XX, n° 571. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. II, n° 884. — Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VIII, n° 444. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. III, n° 2911. — Nos auteurs les plus anciens se contentaient du premier de ces deux motifs.

(2) Si le mauvais choix qu'il a fait était réellement la cause de la responsabilité du commettant, ce genre de faute suffirait en toute hypothèse, comme le soutient Laurent, aux yeux de qui l'existence d'un rapport de subordination est indifférente : il suffit qu'une personne ait été choisie par une autre en vue d'une fonction à remplir pour être son préposé (*Principes de droit civil*, t. XX, n° 750). Cette opinion est indéfendable. Voyez l'exposé des contradictions auxquelles elle conduirait dans Dalloz, *Supplément*, v° Responsabilité, n° 752. Elle a, d'ailleurs, été condamnée par la jurisprudence dans maint arrêt. Voyez principalement Cologne, 26 avril 1892, D. 94. 2. 85).

(3) Dalloz, *Supplément*, v° Responsabilité, n°s 750 et suiv.; Sourdat, *Op. cit.*, n° 751. L'ensemble de la jurisprudence montre que la responsabilité du

Digitized by Google

En d'autres termes, le fait du choix de l'employé est une des conditions de l'hypothèse dans laquelle il peut y avoir une responsabilité du fait d'autrui; elle en donne la *possibilité*, mais non la *justification*.

2° Une autre raison encore doit faire écarter l'idée d'un mauvais choix comme base de la responsabilité du commettant. Quelle était l'idée des jurisconsultes anciens quand ils disaient que le batelier ou l'aubergiste devait choisir (*eligere*) son personnel? Ils pensaient au cas où il y aurait une faute apparente et sérieuse de la part du patron d'une barque ou d'une auberge, qui emploierait, par esprit de lucre ou peut-être par complicité, des gens de sac et de corde capables de tous les mauvais coups. La population qui faisait métier de naviguer sur les rivières ou qui courait sur les grandes routes n'était peut-être pas très recommandable dans l'antiquité, et on comprend la décision rigoureuse des jurisconsultes romains. Mais le principe s'étend aujourd'hui à toutes les professions et même aux domestiques attachés à la personne, c'est-à-dire qu'il englobe la plus grande partie de la population. De plus, il s'applique à toutes les fautes des préposés, même aux plus minimes, à celles qui constituent des négligences accidentelles, moralement pardonnables. Peut-on dire, dès lors, que le maître ou le commettant a fait un *mauvais choix?* Y a-t-il, dans sa conduite, un *motif moral* de le rendre responsable du malheur qui s'est produit? Ce motif peut exister, s'il a engagé son préposé sans prendre de renseignements, ou lorsque certaines circonstances auraient dû le mettre en défiance; il est possible qu'il ait agi à la légère, qu'il soit *personnellement en faute* et qu'on puisse, à bon droit, lui reprocher un *mauvais choix* qu'il aurait pu éviter. Mais cela est bien rare; et, dans la plupart des cas, rien qu'en examinant autour de soi comment les choses se passent dans la vie, on se rendra aisément compte qu'il n'y a d'ordinaire *aucune faute appréciable* à reprocher au commettant. Lui reprocher d'avoir mal choisi son homme est une absurdité; c'est

préposant suppose, comme condition essentielle, un droit de commandement et de surveillance, et ne dépend pas exclusivement du choix de la personne. Voyez à ce sujet les arrêts analysés dans le *Supplément* du *Dalloz*, nos 753 à 756.

Digitized by Google

lui demander l'impossible. Que l'on admette sa responsabilité, pour le motif d'une faute personnelle consistant dans un mauvais choix, quand des circonstances particulières révéleront son imprudence, cela serait juste et équitable; mais toute présomption de faute fondée sur ces cas exceptionnels serait injuste et inadmissible, car ce serait tirer la *règle* de ce qui arrive une fois sur mille ou sur cent, c'est-à-dire de ce qui est le *plus rare* (1).

Ainsi le fait que le préposé a été choisi par le commettant ne peut pas être la cause justificative de la responsabilité de ce dernier.

Discussion du second motif. — Il faut dire la même chose du second motif que donnent les auteurs modernes et dont Domat n'avait pas parlé : le rapport de subordination, et le droit de contrôle et de direction qui en résulte pour le préposant.

Tout d'abord, cette idée nous est présentée, non pas comme suffisante à elle seule pour fonder la responsabilité du commettant, mais comme un second motif indispensable à l'égal du premier, sur lequel il s'appuie et avec lequel il fait corps. Voici comment s'exprime M. Larombière : « Si l'art. 1384 soumet les commettants à l'obligation de répondre du fait de leurs préposés, ce n'est pas seulement parce qu'ils les ont choisis, c'est encore parce qu'ils ont le droit de leur donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il les emploient. » (*Loc. cit.*)

Seulement, dès qu'on veut faire de cette subordination un *motif* de la responsabilité, on se trouve amené à une analyse morale de sa nature, qui fait naître des divergences d'appréciation et on n'aboutit à rien.

Si c'est l'autorité que le commettant possède sur son préposé qui est le germe de sa responsabilité, il faut découvrir *dans cette autorité même* une raison suffisante pour faire peser sur une personne les conséquences des fautes d'une autre. Or, c'est ici qu'on ne s'entend plus. On a le choix entre deux explications : ou bien c'est parce que le préposé agit *en vertu d'instructions* que lui a données son commettant, ou bien c'est parce que le

(1) M. Saleilles reconnait également l'impossibilité de fonder la responsabilité du commettant sur la prétendue faute qu'il aurait commise en faisant un mauvais choix.

Digitized by Google

commettant, ayant la *surveillance* des actes de son préposé, doit être considéré comme tolérant tout ce qu'il n'empêche pas. Dans les deux systèmes, on donne à la responsabilité du commettant une base morale solide, parce qu'on découvre dans la conduite de celui-ci, une faute qui lui est personnelle, et qui consiste dans sa complicité ou dans sa négligence : la conduite du préposé *dépend de la volonté du commettant*, et ses actes s'accomplissent avec la permission et la surveillance de ce dernier, en sorte que la faute de l'un devient la faute propre de l'autre.

Il n'y a pas d'autre moyen de tirer du rapport de subordination un motif de responsabilité pour le commettant ; c'est par l'une ou l'autre de ces deux idées que le déplacement de l'action en indemnité peut apparaître comme juste. Mais les conséquences de toute explication de ce genre se révèlent aussitôt : c'est la nécessité d'admettre pour le commettant un moyen d'échapper à la condamnation en prouvant l'absence de faute. Comment condamner équitablement un homme à raison du fait d'un autre, quand il n'a ni conseillé ni autorisé cet acte, et qu'il n'a pas dépendu de lui de l'empêcher ? On dira bien que la loi établit une présomption de faute, et qu'elle la rend irréfragable : ce sont des mots et des formules, ce n'est pas une justification, et tant qu'on voudra fonder la responsabilité du commettant sur l'idée de faute, on se heurtera à cette objection capitale que *toute responsabilité fondée sur une présomption de faute doit admettre la preuve contraire sous peine d'être inique.*

Si l'on adresse ce reproche à nos auteurs français, ils se rejettent alors sur le premier motif tiré du mauvais choix, et prétendent qu'on peut tout de même condamner le commettant moralement irresponsable du fait de son préposé, uniquement parce que c'est lui qui l'a choisi ; ils ne voient à cela aucune iniquité, quoique le commettant n'ait donné *aucune instruction* en ce sens, quoiqu'il ait même donné des *instructions contraires*, et quoiqu'il lui ait été *impossible* de surveiller son préposé et de l'empêcher de faire ce qu'il a fait. Ainsi, chassés d'une de leurs deux forteresses, ils se réfugient dans l'autre, et continuent indéfiniment ce petit jeu, bien qu'ils ne trouvent d'appui solide ni sur un point ni sur l'autre.

Digitized by Google

En réalité, ni le fait d'avoir choisi le préposé, ni le fait d'exercer une autorité sur lui ne sont des motifs suffisants pour justifier la responsabilité étendue et inévitable qui pèse sur le commettant dans le droit moderne. Ces deux considerations ont pu être le *motif initial*, la raison historique qui a fait introduire cette responsabilité dans les cas où elle a commencé à se montrer; mais cette responsabilité a reçu une extension et un caractère tels qu'il est devenu nécessaire de lui trouver une autre base, et si on n'en peut découvrir aucune, de l'abandonner ou de la restreindre.

Explication nouvelle par l'idée d'entreprise. — Une seule idée paraît capable de fournir à la jurisprudence moderne une base suffisante : c'est l'idée d'*entreprise*. Analysons l'hypothèse. En vue d'un gain à réaliser, une personne se charge de travaux qui dépassent ses forces personnelles. Si elle travaillait seule, elle serait naturellement responsable des accidents qu'elle causerait elle-même par sa maladresse. Elle emploie un nombre plus ou moins grand d'ouvriers ou d'auxiliaires. Comme tout le profit est pour elle, il paraît juste également que le risque total soit aussi pour elle. Le fait que l'entrepreneur se substitue quelqu'un pour l'exécution d'un travail qu'il ne peut ou ne veut accomplir lui-même ne doit pas l'exonérer du risque des dommages qu'il causerait vraisemblablement par son propre fait s'il accomplissait le travail en personne, parce que ce risque est inhérent à la nature humaine. Le partage des risques entre les travailleurs supposerait le partage des profits.

La responsabilité ainsi comprise ne repose plus sur la présomption d'une faute personnelle de l'entrepreneur-patron, et, par conséquent, cela explique pourquoi elle ne disparaît pas devant la preuve de l'absence de faute : aucune *excuse* n'est possible pour celui qui supporte un risque, car s'il est responsable, ce n'est pas pour avoir été *fautif*.

Mais, en même temps, cette conception conduit à une autre conséquence : c'est que cette responsabilité non délictuelle est inséparable de l'idée de *spéculation sur le travail d'autrui*. Elle est la contre-partie équitable du *profit patronal*. On se trouve ainsi amené à établir une distinction entre la responsabilité du

Digitized by Google

maître pour le fait de ses domestiques et la responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés. Le maître qui se fait servir ne spécule pas; il est un *consommateur* : son domestique lui rend des *services* qu'il consomme pour son utilité personnelle, exactement comme ses fournisseurs lui procurent les *produits* qu'il consomme pour vivre.

Ainsi le vice du système adopté par la loi française et appliqué par notre jurisprudence consiste à avoir confondu, dans une solution unique, deux situations qui demanderaient une règle différente : justifiée par une raison économique pour les entreprises de spéculation, la responsabilité absolue du fait des employés devient une injustice pour le fait des personnes au service d'autrui; celles-ci ne sont pas des *préposés* comme les autres.

C. — *Organisation nouvelle de la responsabilité du fait d'autrui.*

Il existe donc un principe certain de décision : quiconque entreprend un travail pour en tirer un profit pécuniaire accepte nécessairement, comme une contre-partie inévitable, le risque des dommages injustes que ce travail peut causer à autrui. Ce principe est d'une évidence éclatante si la personne travaille seule; il reçoit une extension, dont l'équité se démontre par le raisonnement, si la personne qui spécule sur l'exécution du travail en emploie d'autres sous ses ordres pour l'exécuter (1).

(1) Il ne reste alors qu'un seul point à discuter. Les subordonnés employés à l'exécution du travail sont-ils exposés à un recours de leur patron, au cas où celui-ci se trouve, *par leur faute* obligé de payer une indemnité à un tiers? Comment peut-on justifier l'existence d'une pareille action récursoire et dans quelle mesure est-elle admissible? Cette question ne comporte pas de réponse absolue, parce qu'elle dépend, en grande partie, des conventions qui interviennent entre employeurs et employés et de la façon dont on les interprète. On peut admettre, par exemple, que les employés ne répondent pas de leurs fautes légères, en sous-entendant une clause particulière d'exonération, qui ne laisserait au patron d'autre sanction que des amendes ou le renvoi de l'ouvrier malhabile. Mais une pareille convention, si elle était faite, laisserait l'employé exposé personnellement à la responsabilité de ses *fautes lourdes* et, à plus forte raison, de son *dol*.

Digitized by Google

Ce principe, qu'on pourrait appeler *la loi de connexité entre le profit et le risque*, possède une valeur à la fois économique et morale. C'est lui, en réalité, qui est la loi primordiale ; c'est lui qui est *la base unique* de la véritable responsabilité du fait d'autrui ; j'estime, jusqu'à ce que la preuve contraire en soit fournie, que l'on ne pourrait pas donner une autre raison satisfaisante pour faire endosser à une personne la responsabilité des actes d'une autre.

Réponse a une objection. — Comment se fait-il, si tout ce qui vient d'être dit est vrai, que le maître, qui se fait servir par un ou plusieurs domestiques, soit responsable de leurs faits et gestes? Le domestique n'est-il pas *payé?* N'est-ce pas lui qui touche le *profit pécuniaire* du travail effectué? Il n'est pas difficile de découvrir la raison qui, sans détruire la responsabilité personnelle du domestique, y ajoute celle de son maître. Pour l'apercevoir, il suffit de comparer le domestique attaché à la personne et le petit artisan ou petit entrepreneur qui peut rendre à ses clients des services de même nature. Rapprochez du cocher de maître ou de la cuisinière le petit loueur de voiture, qui n'a qu'un seul fiacre qu'il conduit lui-même, ou le marchand de vins qui sert à quelques clients des repas preparés par lui ou par sa femme. Dans les deux cas, le service rendu constitue un même fait économique : il y a *service payé*, conduite d'une voiture, préparation d'un repas. Et cependant nul n'admet que le client qui prend un fiacre à la station ou qui va déjeuner chez un marchand de vins du voisinage soit responsable des actes de celui qui le conduit ou qui le nourrit, pas plus qu'il ne serait responsable des actes d'un savetier à qui il aurait donné une paire de chaussures à réparer. C'est que, à côté du fait économique, se place un état légal ou social, la *domesticité*, c'est-à-dire la *subordination*, qui ôte au domestique sa liberté naturelle. C'est cet état de dépendance qui fait remonter la responsabilité du domestique à son maître, parce que, le domestique agissant sous la direction du maître, l'acte a, en quelque sorte, deux auteurs superposés, responsables à des degrés différents. L'acte du domestique est, dans une certaine mesure, *l'acte du maître*. La responsabilité de celui-ci découle soit du *mauvais choix* qu'il

Digitized by Google

a fait, soit d'un *défaut de surveillance*, soit de l'*imprudence de ses ordres*. Ce n'est donc pas une *responsabilité pour autrui*, mais bien la responsabilité d'une faute qui est nécessairement *personnelle au maître*. Dans un but d'utilité pratique, ou pour des raisons humanitaires, la loi peut bien *présumer* cette faute, mais elle ne doit pas aller plus loin, et, comme il a été dit plus haut, sa présomption, pour rester équitable, doit souffrir la preuve contraire.

En résumé, la responsabilité des dommages que peut causer l'exécution d'un travail entrepris en vue du gain pécuniaire qu'il peut procurer pèse nécessairement sur celui qui touche le profit. C'est l'effet d'une loi économique aussi équitable que raisonnable. Cette responsabilité pèse, en principe, sur les domestiques eux-mêmes, mais pour eux elle se combine avec une autre règle à raison de la dépendance dans laquelle ils vivent : à leur propre responsabilité vient s'ajouter celle de leur maître qui est le metteur en œuvre et le directeur de leur propre activité, et qui, à raison de cette intervention personnelle, assume dans une certaine mesure, c'est-à-dire *en cas de faute de sa part*, la responsabilité de leurs actes.

Il importe donc, dans l'exposé de ces questions, de renverser l'ordre habituel des cas de responsabilité du fait d'autrui, et de ne plus mettre en première ligne celle du maître pour ses domestiques, comme on le fait traditionnellement, en suivant l'exemple de nos anciens auteurs. A proprement parler, cette responsabilité n'est encore que la responsabilité d'un fait personnel et elle a la valeur d'une exception qui vient, sinon détruire, du moins masquer l'application du vrai principe, le seul sur lequel se fonde la responsabilité du fait d'autrui, à savoir la loi de connexité entre le profit pécuniaire et le risque des dommages résultant de l'exécution d'un travail entrepris en vue d'un gain en argent et avec le concours de la main-d'œuvre d'autrui.

MARCEL PLANIOL.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Dictionnaire des Droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques,

Par les Rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*. 4e édition, complètement refondue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence. Tome Ier : *Abandon, Communication*.

Compte-rendu par M. P. Louis-Lucas,
professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

Le *Dictionnaire des Droits d'enregistrement* est depuis trop longtemps connu et apprécié de tous les praticiens pour qu'il ne soit pas devenu superflu de dire ce qu'il est, de s'appesantir sur les besoins auxquels il répond, d'insister sur le but qu'il poursuit, de s'arrêter sur les innombrables services qu'il n'a cessé de rendre. Tous ceux qui s'en servent en apprécient les mérites, et les officiers ministériels, aussi bien que les fonctionnaires de l'enregistrement eux-mêmes, en ont fait dès toujours leur livre de chevet.

Trois éditions successives, en affirmant sa haute valeur, en ont consacré l'autorité. Par malheur, tout vieillit et, subissant la loi commune, la dernière de ses éditions, qui remonte à plus de vingt ans, avait atteint l'âge critique de la caducité des ouvrages pratiques. C'est que, en effet, la législation fiscale et la jurisprudence applicables en matière d'enregistrement ont subi, depuis la date de sa naissancee et de celle de ses deux suppléments, de nombreuses et profondes modifications. Aussi bien le *Dictionnaire* n'était plus en état de procurer à ses lecteurs toute l'utilité à laquelle il les avait habitués La nécessité s'imposait donc impérieuse d'une refonte totale de l'œuvre et l'on ne saurait trop féliciter et remercier ses auteurs et ses éditeurs d'avoir cédé aux sollicitations unanimes de ses admirateurs et d'avoir entrepris cet indispensable mais énorme travail.

Le 1er volume, paru récemment et gros de 819 pages, renferme, ainsi que son titre l'indique, la nomenclature alphabé-

Digitized by Google

tique des mots compris entre *Abandon* et *Communication*. On y trouve des monographies dont l'importance ne saurait échapper à personne, comme celle relative aux *Actions et obligations*, qui occupe 1032 numeros, comme celles également qui ont trait aux *Assurances*, au *Bail*, à la *Communauté*, etc.

A les lire on s'aperçoit très vite que, comme précédemment, rien n'a été négligé pour que le *Dictionnaire* demeure un guide sûr au milieu des difficultés que présentent les lois d'impôt et l'on constate avec plaisir que ses auteurs se sont toujours efforcés, comme par le passé, d'abord, de dégager le principe fondamental de la perception et, ensuite, d'en faire l'application aux espèces les plus diverses et les plus variées, tenant compte, en toutes circonstances, des enseignements de la doctrine et de la jurisprudence, soigneusement analysées avec les références utiles. Ajoutons qu'il convient de leur savoir un gré infini d'avoir donné toute leur attention à l'étude des lois nouvelles dont ils ont fait état, même en cours de publication, au fur et à mesure de leur apparition, et de s'être gardés, avec un égal souci, de favoriser l'esprit fiscal ou la résistance systématique au payement de l'impôt légitimement dû.

Observons enfin que le plan primitif a été scrupuleusement respecté et que, quant à la disposition matérielle, elle est exactement la même que dans l'édition précédente. Les habitudes de travail des professionnels du *Dictionnaire* ne seront donc ni dérangées, ni troublées. Seulement, chaque étude, mise complètement au courant des documents législatifs, administratifs et jurisprudentiels les plus récents, en donnant de la sorte un regain de jeunesse à ce précieux instrument de travail, lui rend toute son ancienne valeur.

C'est assez dire que cette quatrième édition est appelée au même succès que ses aînées. Et l'accueil favorable qui ne manquera pas de lui être fait ne sera que la juste récompense des collaborateurs expérimentés et dévoués qui ont mis leur science et leur compétence au service d'une entreprise dont la valeur égale la solidité.

P. LOUIS-LUCAS.

Digitized by Google

La Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, quant aux points qui leur sont communs,

par M. André Idoux, docteur en droit, diplômé de l'Ecole des Sciences politiques, avocat à la Cour d'appel.

Compte-rendu par M. P. Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

Si la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, placés l'une et l'autre au sommet de la hiérarchie de nos juridictions nationales, rendent des décisions contre lesquelles il n'y a plus de recours possible, s'il leur appartient de dire le dernier mot dans les affaires qui leur sont soumises, et si, par cela même, le privilège dont ils jouissent est identique à ce point de vue, il s'en faut de loin cependant que le domaine de leur activité respective soit le même : tandis, en effet, que toutes les affaires civiles et criminelles peuvent aboutir à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat se trouve exclusivement attribuée la connaissance des affaires administratives.

Si distincte toutefois que soit la sphère de leurs attributions, nos deux juridictions suprêmes n'en ont pas moins de nombreux points de contact. Deux motifs principaux expliquent ce fait.

A raison, tout d'abord, du principe fondamental de la séparation des pouvoirs, il n'est peut-être pas de question qui ait soulevé autant de controverses que celle de la délimitation de la compétence entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et ceux de l'ordre administratif. Quels litiges relèvent des uns ou doivent être considérés comme ressortissant aux autres? Les actes de l'administration, les différends qui sont susceptibles de susciter les rapports qui s'établissent soit entre l'administration et ses agents, soit entre elle et les simples particuliers, peuvent-ils être soumis à l'appréciation de l'autorité judiciaire, et dans quelle mesure? Autant de questions sur lesquelles la loi reste muette, obscure ou insuffisante, et sur la solution desquelles nos deux juridictions ont été appelées à se prononcer. Elles l'ont fait souvent et dans des sens contraires. Et il est permis d'affirmer que

Digitized by Google

l'histoire de leurs luttes sur ces problèmes de compétence offre peut-être le plus grand intérêt dans l'étude de l'évolution de notre droit administratif au cours du dix-neuvième siècle. Aussi ne saurait-on que louer grandement, sous ce rapport, M. Idoux, d'en avoir formé la majeure partie de son travail.

D'un autre côté, du moment où nos deux juridictions, Cour de cassation et Conseil d'Etat, se sont toutes deux déclarées compétentes pour résoudre les mêmes questions, il était fatal qu'un autre point de contact en résultât entre elles : toutes deux ont dû statuer au fond et, là encore, leurs solutions furent souvent divergentes. Ces questions de fond et de compétence sont nouées l'une à l'autre par des liens d'une si étroite intimité que, la plupart du temps, la solution donnée à la première commande celle donnée à la seconde.

Si ces raisons suffisent déjà à expliquer la coexistence des deux jurisprudences sur des points semblables, ce ne sont pas les seules : nos deux juridictions peuvent encore se rencontrer sur certains points sans que les règles de la compétence soient en jeu. Il arrive fréquemment, par exemple, que la Cour de cassation a à statuer sur la légalité des règlements administratifs, lorsqu'elle est saisie de pourvois contre des jugements de tribunaux de simple police; or, cette question de légalité, le Conseil d'Etat est appelé à l'examiner de son côté lorsque ces mêmes règlements sont attaqués devant lui par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Le but que s'est proposé M. Idoux, dans la présente étude, a été de rapprocher, sur ces points communs, la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État, de les comparer, de les discuter, et d'essayer de dégager de chacune d'elles quelque idée générale qui permette « à la fois d'esquisser un jugement d'ensemble sur leur œuvre passée et de saisir le sens de leur évolution future ».

Il ne pouvait, la chose se conçoit de reste, passer en revue tous les points communs de ces deux jurisprudences. Il s'est contenté de borner son examen aux points qui présentent un intérêt théorique de quelque valeur. Bien que restreinte à certaines matières, sa monographie n'en présente pas moins une réelle importance.

Digitized by Google

Son volume se compose de deux parties :

Dans la première, il examine comment la Cour de cassation et le Conseil d'État ont compris le principe de la séparation des pouvoirs, qui est à la base de tout notre droit moderne. C'est pour lui l'occasion de traiter en détail et avec une grande largeur de vues, la grave question des dommages causés aux personnes par l'exécution des travaux publics, ainsi que celle des dommages dont l'entretien ou l'exploitation d'un ouvrage public peut être l'ocasion. — L'auteur envisage, en second lieu, l'application de la règle en vertu de laquelle l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété et des droits individuels ; à ce propos, il nous entretient tour à tour des offres de concours faites en vue de l'exécution de travaux publics, des dommages permanents causés par leur exécution, et de la délimitation du domaine public naturel. En ce qui concerne les deux premières questions, M. Idoux montre fort bien que le Conseil d'État n'a guère fait qu'étendre la portee des textes légaux dans le but d'augmenter sa compétence, en dépit de la légitime résistance opposée par la Cour de cassation (dont la thèse ne nous paraît pas avoir toujours été refutée de façon très péremptoire), et que, relativement à la solution du problème de la delimitation du domaine public naturel, la jurisprudence n'offre un caractère ni de précision, ni de fermeté. — Enfin, l'auteur nous fait assister à l'évolution de la jurisprudence en ce qui touche l'extension de la compétence administrative à tous les litiges qui peuvent s'élever dans l'exécution des services publics. Et il convient de lui savoir le plus grand gré d'être arrivé à présenter des remarques originales, et que l'on ne trouve que chez lui, à propos, soit de la responsabilité de l'Etat à raison des fautes imputables à ses agents, soit de la responsabilité des communes et des autres personnes morales administratives.

Quant à la seconde partie de son étude, elle est destinée à rechercher comment la Cour de cassation et le Conseil d'État entendent regler les rapports de l'administration avec ses agents ou avec les tiers. A de frequentes reprises, ces deux hautes juridictions ont eu à se prononcer sur ce point délicat et elles sont loin de l'avoir toujours fait dans le même sens. M. Idoux

Digitized by Google

examine leur divergence de doctrine à cet égard et, comme précédemment, il a le soin de dégager de leurs arrêts une idée générale, résumant leur jurisprudence et précisant leur orientation future.

Si l'étude de M. Idoux n'est qu'une œuvre de début, elle n'en est pas moins digne d'être très chaudement recommandée à l'attention des jurisconsultes, en ce qu'elle est vraiment très remarquable et très pleine de promesses. On sent qu'il possède une connaissance approfondie de la jurisprudence judiciaire et administrative, qu'il la domine et sait l'interpréter avec autant de justesse que de sagacité. Aussi bien nous ne saurions mieux faire, en nous séparant de lui, sinon d'émettre le vœu qu'il poursuive — le sujet étant loin d'être épuisé — l'examen de nouveaux problèmes du genre de ceux dans l'exposé et la discussion desquels il vient de faire preuve de qualités aussi brillantes que solides.

P. LOUIS-LUCAS.

Guide pratique du médecin dans les accidents du travail,

Par MM. Forgue, professeur, et Jeanbrau, professeur agrégé à la Faculté de médecine de Montpellier.
Avec préface de M. Jean Cruppi, ministre du Commerce.

Compte-rendu par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Il y a quatre ans à peine, nous avions l'honneur de signaler aux lecteurs de la *Revue critique* désireux de s'instruire dans la difficile matière des accidents du travail, au point de vue médico-légal, l'intéressant livre de MM. les professeurs Forgue et Jeanbrau (1).

Ceux qui, depuis lors, ont eu le besoin ou la curiosité de le lire ou de le consulter, doivent s'être vite aperçu que nos éloges n'avaient rien d'exagéré. Aussi nous sentons-nous très encouragés à leur signaler la seconde édition de cet intéressant ouvrage, dont les lois des 12 avril 1906 (extension aux entreprises com-

(1) *Revue critique*, 1905, p. 252 et s.

Digitized by Google

merciales) et 18 juillet 1907 (accidents non prévus par les précédentes lois) ont encore étendu l'utilité.

Loin d'être une simple réimpression, c'est une mise au point très complète, tenant compte tant des études et discussions médicales dans les congrès, les périodiques et les livres, que de l'évolution législative et jurisprudentielle, enrichie des nombreuses observations des auteurs dans leur pratique journalière depuis leur première publication.

Non seulement ils sont très minutieusement informés de tous les travaux d'autrui sur la matière, n'ayant laissé rien échapper à leurs investigations, mais ils ont eu le souci constant d'expérimenter personnellement les plus récentes méthodes de la technique médicale utilisables soit pour l'établissement d'un diagnostic précis dans les hypothèses les plus complexes, soit pour diminuer les incapacités de prime abord les plus affligeantes.

Sans essayer de noter tous les changements opérés dans ce livre, doublé de volume et retouché presque d'un bout à l'autre (1), signalons quelques-unes des innovations principales susceptibles de montrer qu'il a été l'objet d'une transformation accroissant encore sa valeur première.

I. — La jurisprudence et la législation médicales y sont en bonne place. On y trouvera d'abord un exposé réfléchi de toutes les dispositions de la loi du 31 mars 1905 intéressant les médecins. Nos auteurs les ont d'autant mieux fait cadrer avec leur ouvrage que, dès leur première édition, ils avaient prévu ou souhaité plusieurs des solutions adoptées par le législateur. Avec une incontestable expérience, ils ont montré toute l'importance que ces nouveaux textes ajoutaient au rôle du médecin dans le traitement de l'accidenté, comme guide de la justice, ou pour sauvegarder les intérêts du patron et de l'assureur.

Leur répertoire renvoyant à l'arrêté ministériel tarifant les honoraires médicaux, inspiré d'un grand sens des nécessités médicales, facilitera singulièrement les recherches de nos juges de

(1) Au point de vue juridique, les auteurs, étant médecins, ont eu l'heureuse inspiration de faire entièrement revoir leur ouvrage par M. Mourral, conseiller à la Cour de Rouen, auteur d'un traité bien connu sur les accidents du travail.

Digitized by Google

paix, souvent fort embarrassés pour appliquer aux faits les articles du tarif officiel.

Ajoutons un mot sur l'excellent commentaire donné aux décisions jurisprudentielles postérieures à la précédente édition, spécialement sur la responsabilité du médecin, son obligation au secret professionnel et les dépenses comprises au nombre des frais médicaux : frais de voyage pour aller chez un spécialiste, de traitement thermal ou mécanothérapique, de séjour dans une clinique spéciale ou établissement de convalescents, de cure suivie sans ordonnance de médecin, etc.

II. — Plus importantes encore sont évidemment les études médico-légales.

Outre des passages entièrement neufs, comme ceux qui concernent les accidents par l'air comprimé, les affections gynécologiques, l'appendicite ou le charbon, il nous faut noter les développements nouveaux donnés aux grosses questions de la tuberculose, des névroses, de la syphilis, du cancer, etc. Ce sont mines à contestations quotidiennes, plaçant souvent le juge dans la plus grande perplexité devant des difficultés qu'il ne soupçonnait même point.

Nos auteurs ont la sagesse de ne jamais perdre de vue ni les interprétations libérales de la jurisprudence acquises à l'ouvrier, ni la nécessité de ne pas ouvrir cependant démesurément la porte aux demandes en indemnités. Ils y ont eu un double mérite, d'abord parce que leurs préférences personnelles ne penchaient pas toujours dans le même sens que celles des tribunaux, et d'un autre côté parce qu'ils ont parfois dû faire un choix bien embarrassant entre les doctrines différentes proposées par des maîtres très légitimement estimés dans l'art médical.

Ainsi chacun sait, aujourd'hui, que la Cour de cassation néglige, dans l'établissement de la rente payée à l'accidenté, l'influence de son état antérieur sur les conséquences du traumatisme. Mais, cette règle une fois posée, que de nuances délicates on doit faire dans son application, et combien d'obstacles ne heurte-t-on pas sitôt qu'on passe du principe à la pratique? La tuberculose, en particulier, soulève, sous toutes ses formes, les problèmes les plus ardus. MM. Forgues et Jeanbrau nous expli-

Digitized by Google

quent, avec assez de sobriété pour ne pas noyer des profanes, et assez de détail pour exciter leur attention, dans quelles hypothèses le traumatisme n'étant qu'un signe révélateur n'ouvre aucun droit à la rente, et celles où, servant d'agent aggravateur, localisateur, on doit, d'après la jurisprudence dominante, une aussi pleine indemnité qu'en l'absence de tuberculose.

Peut-être les juristes seront-ils plus surpris par les pages consacrées aux rapports du traumatisme avec les maladies nerveuses. Il en est d'étranges. Par exemple, la perspective d'une indemnité amène chez certaines personnes ayant éprouvé un trauma violent des troubles fort graves, ne correspondant à aucune lésion, difficiles à cataloguer parmi les névropathies antérieurement connues, auxquels on a souvent donné les expressives dénominations de *névroses de l'assurance*, ou *névroses de la rente*, et que les médecins commencent à nommer *sinistroses*. Après avoir éclairé la nature de cette affection, d'après les explications d'un maître, nos auteurs nous rapportent immédiatement des jugements refusant d'y trouver la cause d'un droit à rente, sans cacher leur approbation pour cette prudente réserve.

III. — Il n'est pas jusqu'à la psychologie qui ne trouve son compte dans ce livre.

Certainement, ses auteurs sont animés des sentiments les meilleurs envers les classes laborieuses. Jamais ils ne manquent d'indiquer au médecin le parti le plus avantageux pour l'ouvrier, lui recommandant vivement d'insister auprès du malade pour qu'il l'adopte, et de prendre, au besoin, près de lui, le rôle d'un véritable ami — le mot lui-même s'y trouve (p. 17). Cependant, l'humanité la plus sincère ne saurait aller jusqu'à la duperie, encourageant la paresse ou la mauvaise foi.

Aussi nous mettent-ils sévèrement en garde contre la mollesse et la simulation. A chaque page, ils prêchent hautement l'énergie aux accidentés, multiplient les exemples topiques d'ouvriers courageux gagnant leur vie malgré des affections ou infirmités que le plus grand nombre cherche à présenter comme des incapacités parfois absolues (1).

(1) Le lecteur se convaincra que nous n'exagérons rien, si bizarre que lui paraisse notre affirmation, en se reportant aux pages 50 et s.

Digitized by Google

Ils montrent aussi les améliorations réalisables, quand l'ouvrier se prête sérieusement à un traitement spécial, destiné à lui rendre l'habitude de l'effort et de lui rapprendre son métier, comme on y arrive déjà si bien en Allemagne dans des établissements appropriés, et comme ils prouvent qu'on doit y parvenir aussi chez nous, même avec une installation mécanothérapique simplifiée dont ils nous donnent le modèle.

En outre, après avoir exposé les nombreuses exagérations, simulations ou fraudes en tout genre dont les exemples abondent depuis que la loi sur les accidents du travail est entrée en vigueur, ils donnent pour chacune de leurs espèces un catalogue très complet d'indications propres à déjouer les calculs intéressés, exposant de la même manière la plus suggestive toutes les ressources de l'art médical moderne contre les faux malades.

*
* *

En terminant, ajoutons que MM. Forgue et Jeaubrau ont eu l'excellente inspiration de placer en appendice la loi belge du 28 décembre 1903, avec un petit résumé-commentaire permettant ainsi à nos voisins d'adapter leur livre à une législation analogue à la nôtre.

Après lecture de ce livre, plus d'un juge se sentira mieux à l'aise en se rendant compte des précisions sur lesquelles l'art médical lui permettra d'appuyer sa sentence, et plus d'un avocat saura donner sans hésitation une ligne de conduite à son client, ouvrier, patron, assureur. Tous les juristes que leur goût porte ou que leur profession astreint à s'occuper d'accidents du travail liront avec profit cet excellent livre et le prestige de la justice y gagnera sûrement.

E.-H. PERREAU.

Digitized by Google

L'Etat, la souveraineté et le droit,

Par M. Louis Le Fur, professeur à la Faculté de droit de Caen.

(Extrait de la *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, du Dr Joseph Kohler).

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

Pour écrire sur un semblable sujet, M. Le F. est à merveille préparé par le livre, d'histoire et de droit pur, qu'il fit paraître en 1896, et qui, touchant la condition de l'*Etat fédéral et Confédération d'Etats* est, à mon sens, l'analyse de doctrines la plus pénétrante et la critique la plus vigoureuse aussi dont la littérature du droit public français ait été enrichie et se puisse enorgueillir. Et nulle étude, quoique certains en aient, n'offre plus d'intérêt que celle des théories modernes de l'Etat et de la souveraineté, alors surtout que, depuis quelques années, sous l'action mieux comprise de cette idée féconde que le droit est une science d'application, hostile aux solutions absolues, et à modeler toute sur les phénomènes complexes et tangibles de la vie collective, d'admirables œuvres ont été publiées : celles des précurseurs, de MM. Van den Heuvel et de Vareilles-Sommières notamment, pour combattre les fausses notions traditionnelles de la personnalité morale et de l'association; celle de M. Michoud, plus que nulle autre, probe de documentation, riche de substance et parfaite d'exposé, pour établir une nouvelle conception sur l'élément (indiscutable) de l'intérêt social et la fiction (indémontrée) d'une volonté collective dégagée par de prétendus organes; celle de M. Duguit enfin, gênante aux quiétudes, mais provocatrice d'indépendantes adhésions, parce que préoccupée et capable, par une adaptation résolue des théories juridiques aux faits, d'expliquer le pouvoir politique en relation avec son milieu naturel, la société dans laquelle il fonctionne. Des problèmes primordiaux et angoissants se trouvent ainsi engagés, par exemple celui des pouvoirs de l'Etat ou, ce qui revient au même, de la

Digitized by Google

souveraineté, si tant est que ce soit là une caractéristique essentielle de l'Etat et que, comme l'écrivaient, il y a quelques années, à propos de la Finlande, MM. Michoud et de Lapradelle, le défaut de la souveraineté n'empêche point les Etats d'être; à ce point de vue, une étude prochaine de M. Le F. portera le débat, tant sur la nature et l'étendue de ladite souveraineté que sur le nombre et la qualité des personnes ou des groupes à considérer comme en étant investis.

Pour l'heure, mon distingué collègue et bon ami a simplement attaqué, dans ses origines empruntées aux philosophes du dix-huitième siècle, la conception, familière à nombre de sociologues, de publicistes ou de jurisconsultes : ceux-ci font, en effet, de l'Etat, par fiction ou avec réalisme, les uns une personne fictive, morale ou juridique (tous ces termes sont pris dans le même sens), les autres un être réel ou un organisme comparable à celui de l'homme ou de l'animal; par quoi ils sont en contradiction avec les faits qu'ils prétendent expliquer : ouvertement, peut-on dire, quant au système de la fiction déclarant la réalité insuffisante pour la construction de ses théories; d'une façon détournée mais non moins réelle, quant au système de l'organisme social. L'attaque menée par M. Le F., avec l'expérience des idées et l'art des discussions, est décisive; elle aboutit à cette conclusion que l'Etat, loin d'être une personne fictive ou véritable, est plus qu'une fiction et moins qu'un organisme vivant : un fait positif est à sa base, celui du groupement opéré d'une certaine masse d'hommes et générateur entre associés de multiples rapports; comme toute association aussi, il y est une fiction par comparaison, et seulement aussi longtemps qu'on l'assimile ainsi par comparaison à une personne; cependant, au fond et avant tout, il est une réalité, une réalité concrète, non pas en tant que personne, mais en tant que fait social. Il s'ensuit (et là est le nœud de la question) que la prétendue personnalité de l'Etat n'existe point, avec droits et devoirs propres, au titre distinct : elle ne pourra finalement être et concorder qu'avec l'exercice des diverses personnalités individuelles; elle aurait tout au plus, comme vocable, le résultat de faire apparaître d'une façon en quelque sorte tangible l'unité de l'action des individus relative-

Digitized by Google

ment à l'ensemble de buts poursuivis en commun; mais, utile jadis comme fiction, pour élever le droit de tous et défendre l'intérêt collectif à l'encontre des volontés capricieuses du tyran ou du plus fort, elle présenterait aujourd'hui un danger supérieur à son avantage. — Cet exposé de vues (qu'il serait d'un haut intérêt de rapprocher des livres que je citais au début de cette note) est de ceux par lesquels, me semble-t-il, les publicistes trop longtemps retardés trouveront du crédit auprès des sociologues ou des historiens, et grâce auxquels aussi les données de la science politique se précisent de la plus sûre manière, et sans nul doute pour une heureuse fortune.

JOSEPH DELPECH.

Livres fonciers et banque foncière en Grèce,

Par M. CARUSSO.

Compte-rendu par M. Louis HUGUENEY, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Le système des livres fonciers qui, en Allemagne, assure de façon si satisfaisante la publicité et la stabilité des droits réels sur les immeubles s'est, à l'époque récente, implanté dans un grand nombre d'États, et, en France même, ses partisans ne désespèrent pas de le voir, dans un avenir relativement rapproché, substitué aux dispositions vieillies du Code civil et de la loi de 1855. M. Carusso préconise son introduction en Grèce : c'est une réforme à laquelle, depuis près de vingt ans, il consacre, avec quantité de brochures et d'articles, ses démarches multipliées. Son nouvel ouvrage n'est pas seulement un intéressant résumé de toute cette longue série d'efforts. C'est un exposé particulièrement précieux, à cause de la personnalité même de l'auteur, de l'évolution qui est en voie de s'accomplir dans son pays.

L'absence de cadastre, la nécessité de dresser, pour les mettre à l'abri des usurpations des particuliers, l'inventaire complet des terres constituant le domaine de l'État avaient, dès 1888, attiré sur la question des livres fonciers, l'attention du ministère grec. Des enquêtes officielles et plus tard officieuses, faites à l'étranger

Digitized by Google

par l'auteur, dans la Bosnie et l'Herzégovine notamment où l'administration austro-hongroise a établi, rapidement et à peu de frais, cette institution allemande, ont, d'une façon péremptoire, démontré la supériorité du système. Elles ont eu pour résultat, au point de vue cartographique, quelques travaux de triangulation, au point de vue juridique, la rédaction, en 1902, d'un projet de loi auquel M. Carusso a collaboré. Les événements politiques, le manque d'esprit de suite dans les vues du gouvernement hellénique, l'indifférence du Parlement ont jusqu'ici empêché la réalisation des réformes. Un décret royal du 12/25 janvier 1906 a seulement institué une nouvelle commission de jurisconsultes chargée de revoir et de développer le projet de 1902. M. Carusso y voit l'occasion de rappeler et de préciser ses vœux déjà formulés : la substitution au régime de publicité personnelle emprunté par la loi grecque à la loi française d'un régime de publicité réelle modelé sur l'œuvre du Code civil allemand et des lois qui l'ont complété, réserve faite cependant de certaines institutions, celles de la dette foncière et de la rente foncière en particulier, considérées comme étrangères à la « conscience nationale grecque »; quant à la tenue matérielle des registres, l'adoption pour type du livre foncier du royaume de Saxe, moins compliqué que celui du royaume de Prusse; pour base de la réforme, la confection d'une carte foncière du pays, aussi indispensable au point de vue fiscal qu'au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers; pour complément, l'organisation d'une banque foncière spécialement chargée des prêts hypothécaires ou personnels aux propriétaires d'immeubles et destinée, avec l'aide de caisses de crédit mutuel, à favoriser l'essor du crédit agricole en Grèce...

Par une conclusion inusitée, ce n'est pas seulement aux juristes que nous signalerons le livre de M. Carusso, leur conseillant spécialement de noter ces pages intéressantes où l'auteur ou bien s'efforce d'expliquer, dans ses détails, la transition du régime actuel au régime futur (p. 42 et suiv.), ou bien s'applique à réfuter ces objections assez spécieuses que les adversaires de la réforme, la plupart dérangés dans leur fructueuse « pêche en eau trouble », seraient tentés d'opposer à la réussite de l'en-

Digitized by Google

treprise (p. 78 et suiv.). C'est aux capitalistes encore que nous en recommanderons la lecture. J'ai eu en vue, dit M. Carusso dans sa préface, « d'éveiller l'attention des capitaux sérieux de l'étranger, de les convier à s'intéresser comme associés ou même comme promoteurs » dans la création d'une Banque foncière « à qui l'on imposerait la condition indispensable de contribuer à l'introduction des livres fonciers par un appui pécuniaire, effectif et efficace ». Puisse cette invitation trouver dans le monde de la finance bon accueil!

L. HUGUENEY.

Traité de droit civil comparé : les successions,

Par M. Ernest Roguin, professeur de droit comparé à l'Université de Lausanne, membre de l'Institut de Droit International, ancien conseiller de légation.

Compte-rendu par M. Marcel Nast.

M. Roguin continue la publication de ses importantes études de droit comparé. Après nous avoir initiés aux dispositions des diverses législations sur le *mariage* et le *régime matrimonial*, il publie maintenant un traité en deux volumes, pour nous faire connaître leurs dispositions sur les *successions*, plus précisément sur les successions *ab intestat*, car il annonce pour un temps rapproché un autre volume consacré aux successions testamentaires et aux successions contractuelles.

L'on doit être reconnaissant à M. Roguin d'avoir abordé une aussi vaste étude que celle des successions en droit comparé. De plus en plus, la science juridique ne se borne pas à l'étude du droit interne, elle élargit son champ de recherches, elle dépasse les frontières et demande aux législations étrangères un enseignement utile et fécond. Malheureusement, ces recherches sont difficiles, parce que les matériaux sont épars et souvent délicats à interpréter, surtout lorsqu'il s'agit d'une matière aussi complexe que celle des successions. Aussi, des travaux comme ceux de M. Roguin sont-ils d'une utilité de premier ordre et rendent-ils un service incontestable à la science juridique. Cela

Digitized by Google

est vrai surtout quand l'auteur ne se contente pas de dresser une revue des législations des différents Etats, et qu'il s'efforce au contraire de les grouper, de dégager des principes généraux, en un mot de faire une synthèse générale des diverses conceptions qui sont à la base de ces législations. Les études de droit comparé ainsi comprises ne sont pas des études qui risquent d'être fastidieuses et de ne laisser dans l'esprit qu'une connaissance confuse du droit qui gouverne les différents pays : ces études sont vivantes, elles frappent l'esprit, elles lui permettent de dégager les courants d'idées et les tendances générales qui se font jour chez les différents peuples du monde civilisé.

Aussi, doit-on louer sans réserve l'auteur d'avoir obéi à cette méthode dans son étude sur les successions. Les règles admises en cette matière présentent des divergences sans nombre suivant les législations. Un exposé pur et simple en eût été plus que fastidieux. Mais, en groupant les différentes règles suivant leurs affinités, en dégageant les principes qui gouvernent la détermination des biens, objet de la succession, la détermination des successeurs, la dévolution héréditaire, les droits des enfants naturels, ceux du conjoint, ceux de l'Etat, M. Roguin nous a donné un tableau d'ensemble, un tableau synthétique des législations contemporaines relatives au droit de succéder *ab intestat;* et la lecture de son livre, quelquefois un peu ardue à raison du sujet lui-même, ne cesse pas d'être attachante et avant tout intéressante.

Après avoir lu ces études de droit comparé, on ne peut émettre qu'un vœu, celui de voir les autres études, annoncées par M. Roguin, paraître dans le plus bref délai.

MARCEL NAST.

La question des oiseaux de proie,

Par M. Maurice DE LA FUYE.

Compte-rendu par M. E. BOUVIER.

La question des oiseaux de proie revient périodiquement à l'ordre du jour. Des articles paraissent dans des revues sportives

Digitized by Google

sur les méfaits des « braconniers de l'air » et sur les moyens de les combattre. Mais il y manque généralement le caractère scientifique. M. Maurice de la Fuye a essayé de combler cette lacune, en écrivant une étude sur les oiseaux de proie considérés au point de vue économique et au point de vue juridique.

Dans la première partie de son livre, il traite le « rôle économique des oiseaux de proie ». Après avoir montré le caractère utile ou nuisible des différentes espèces, milans, buses, corvidés, etc., il parle du « mouvement commercial né de la chasse des oiseaux de proie », ce qui comprend les moyens de destruction, l'emploi des oiseaux tués (vente des pièges et poisons, commerce des plumes, etc.) et la fauconnerie. La fauconnerie n'est qu'une chasse à courre se pratiquant à l'aide d'oiseaux de proie dressés.

La seconde partie est consacrée au côté juridique du problème, notamment au commentaire de la loi de 1844, à l'exposé des législations étrangères et des réformes proposées.

La conclusion de l'auteur est que les intérêts de la chasse et ceux de l'agriculture, en ce qui concerne les oiseaux de proie, ne sont pas aussi contradictoires qu'on l'a prétendu quelquefois, mais qu'ils ont été souvent mal compris. Une législation bien entendue, dit M. de la Fuye, mettrait facilement d'accord chasseurs et cultivateurs.

E. BOUVIER.

Du régime des capitulations en Turquie, par rapport à la Bulgarie,

Par M. Albert Caleb,
docteur en droit, privat-docent à l'Université de Genève.

Compte-rendu par M. Marcel Nast.

Au moment où les événements récents, qui se sont produits dans les Balkans, attirent à nouveau l'attention sur la Bulgarie, il était intéressant de rappeler quelle est la situation des étrangers non musulmans dans ce pays. La brochure de M. Caleb, par sa clarté, par sa précision succincte, permet à tous ceux qui ne se sont pas spécialisés dans l'étude du droit international, de

Digitized by Google

connaître cette situation sans recourir à des ouvrages d'une lecture un peu difficile et longue. Elle est d'une lecture facile et attrayante. Et, ce qui en fait surtout l'intérêt, c'est que l'auteur ne s'est pas contenté de nous initier à la situation des étrangers en Bulgarie : il a voulu décrire, par une analyse brève et limpide, en quoi consiste, d'une manière générale, le régime des capitulations. Il expose successivement l'origine du régime capitulaire, et son histoire, en indiquant notamment les capitulations qui, avant la Révolution, ont été signées par les rois de France, et en dégageant les causes économiques et religieuses qui ont amené la Porte à consentir de graves atteintes à sa souveraineté. Puis il résume le contenu de ces capitulations, en insistant particulièrement sur le privilège de juridiction civile et criminelle dont jouissent les étrangers en Turquie. Enfin, il montre comment le régime des capitulations a été appliqué en Bulgarie, depuis que ce pays est devenu une principauté autonome. Il conclut en demandant que ce régime, auquel certains États ont partiellement renoncé au profit de la principauté bulgare, soit abandonné d'une manière absolue et que, comme la Roumanie, la Serbie et les principautés danubiennes, la Bulgarie soit enfin assimilée aux grands Etats de la chrétienté. Ce vœu ne tardera peut-être pas à être exaucé.

MARCEL NAST.

Les tendances actuelles dans les études de droit privé en France et en Allemagne.

Par M. Jivoïn PERITCH, professeur de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie).

Compte-rendu par M. Marcel NAST.

Dans cette petite brochure, M. P. s'est attaché à montrer le rôle qu'ont joué en France et en Allemagne, au cours du siècle dernier, et que jouent actuellement encore, dans ces deux pays, l'école rationaliste et l'école évolutionniste. Alors qu'au début du dix-neuvième siècle c'était l'école rationaliste qui dominait en

Digitized by Google

France pour l'interprétation des lois, les juristes français les plus récents se rangent de plus en plus du côté de l'école évolutionniste, en interprétant les Codes d'une manière plus large et plus conforme aux nécessités sociales et économiques : la théorie de l'abus du droit en est un des exemples les plus remarquables. L'Allemagne présente une évolution en sens inverse : au début du dix-neuvième siècle, alors que le droit n'était pas encore codifié, c'était l'école historique, remplacée ensuite par l'école évolutionniste, qui triomphait. Mais aujourd'hui, depuis que le droit privé a été codifié, la doctrine semble se ranger à l'école rationaliste et adopter les mêmes principes d'interprétation que ceux des premiers commentateurs du Code civil français, de telle sorte que, là où avaient commencé les Français il y a cent ans, commencent aujourd'hui les Allemands, et que, là où avaient débuté les Allemands il y a cent ans, débutent maintenant les Français.

C'est en des termes fort clairs, quoique succincts, que M. P. a su exposer ce parallèle des tendances actuelles dans les études du droit privé en France et en Allemagne. Toute personne qui voudra avoir une idée nette de ces tendances tirera grand profit de la lecture de son intéressante brochure. Il faut ajouter que l'auteur a, dans quelques lignes finales, indiqué très justement les avantages et les inconvénients des deux écoles qui se disputent l'interprétation du droit.

MARCEL NAST.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

(DÉCISIONS PUBLIÉES EN 1908).

Par M. R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille.

I. — Une circulaire ministérielle munie d'une sanction pénale.
II. — Compétence des tribunaux français pour les délits dont les conséquences se produisent à l'étranger.
III. — Du moment où se fait l'imputation de la détention préventive.
IV. — Déduction sur la durée de la peine, de l'incarcération subie par un failli.
V. — Du cumul des amendes en vertu des lois sur le travail, l'hygiène et la sécurité des ateliers.
VI. — D'après quels éléments se fixe la compétence des juges d'instruction.
VII. — Effet d'un acte interruptif de prescription sur une action autre que celle qui est intentée.
VIII. — Effets à l'égard des coaccusés de la nullité de l'interrogatoire fait par le président d'assises avant les débats ou par un juge d'instruction.
IX. — Des cas dans lesquels le tirage au sort du jury peut être recommencé.
X. — Pourvoi formé après l'heure de fermeture du greffe.
XI. — Liberté provisoire des accusés et condamnés.

I.

Circulaire ministérielle munie d'une sanction pénale (Cass., 23 juillet 1906. *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 23; Dall., 09. 1. 53).

La Cour de cassation a donné le 23 juillet 1906, D. 09. 1. 53, une solution assez remarquable. La loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer (art. 19) punit l'inobservation des lois et règlements relatifs aux voies ferrées. La Cour de cassation a admis qu'une mesure prescrite par simple circulaire ministérielle, l'éclairage des fosses à piquer, se trouvait sanctionnée par cette loi. Il est vrai que l'ordonnance du 15 novembre 1846 (art. 76), punit de cette peine « les contraventions aux *décisions rendues*

Digitized by Google

par le ministre des travaux publics ». La Cour de cassation admet donc implicitement qu'une circulaire ministérielle, qu'une mesure qui n'est pas prise en forme d'arrêté, peut constituer une décision. Ce point est assez discutable et nous paraît présenter des inconvénients pratiques. Si une simple circulaire peut constituer une mesure sanctionnée par une peine, il faudra examiner toutes les circulaires en matière de chemins de fer pour voir si elles contiennent un simple conseil, une recommandation ou une décision. Une lettre, une dépêche ministérielle pourront avoir le même caractère.

Nous croyons que la Cour de cassation, bien qu'elle ne fasse que consacrer une solution déjà donnée par la Cour de Paris, le 18 mai 1872 (*Bull. ann. des chemins de fer*, 1872 p. 178), s'engage sur une pente dangereuse. C'est sans doute un cas exceptionnel ici. Dans toute autre hypothèse, les circulaires ministérielles, comme d'ailleurs les décrets que la loi n'a pas muni d'avance d'une sanction spéciale, continueront à n'avoir qu'une portée morale. La solution nous paraît cependant peu heureuse. D'ailleurs, dans l'espèce, la Cour arrive par cette théorie à soumettre à la prescription abrégée des art. 637 et suiv., Inst. crim., une action en indemnité. C'est donc pour appliquer une règle de droit d'une valeur très contestable, qu'elle-même n'hésite pas à tourner dans des cas nombreux, qu'elle a admis une autre solution qui paraît elle aussi plutôt à éviter. En tous cas, constatons combien nous nous trouvons, dans ce cas spécial, loin des principes ordinaires suivant lesquels une circulaire ministérielle n'a même pas force obligatoire au point de vue de l'interprétation des lois (V. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 4, n° 7).

II.

Compétence des tribunaux français pour les délits dont les conséquences se produisent à l'étranger (Cass., 16 avril 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 271; S. 08. 1. 483; D. 08. 1. 230).

Les questions de compétence des tribunaux français, à raison d'actes dont les éléments se trouvent partie en France, partie à l'étranger, paraissent former un ensemble de jurisprudence inté-

Digitized by Google

ressant lorsque l'effet principal du délit doit se produire à l'étranger. Dans le cas inverse, lorsque l'acte commis à l'étranger cause un préjudice en France, la jurisprudence admet facilement la compétence des tribunaux français, (V. not. Cass., 30 avril 1908, S. 08. 1. 553 et la note de M. Roux), bien qu'elle semble se placer sur le terrain un peu étroit du préjudice en France et non sur le terrain plus large de l'effet en France (V. sur ce point Cass., 4 janv, 1907, dans notre *Examen doctrinal*, 1908, p. 321). Mais bornons-nous pour aujourd'hui à un acte devant dérouler ses conséquences principalement sur le territoire étranger.

La Cour de cassation a décidé par deux fois (Crim., 11 mars 1880, D. Rép. Suppl., v° *Compétence criminelle*, n. 34 et 11 août 1882, D. 83. 1. 96) qu'un délit d'escroquerie était justiciable des tribunaux français, par cela seul que les manœuvres frauduleuses qui en sont un des éléments essentiels avaient été accomplies en France, quand bien même il ne serait pas constaté que les remises de fonds qui constituent ces délits auraient eu lieu dans notre pays. La Cour de cassation avait dans le même sens jugé le 10 févr. 1900, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 544; D. 02. 1. 207, qu'une personne ayant embauché pour des cafés-concerts de l'étranger des mineures qu'elle voulait en réalité envoyer dans des maisons de débauche à l'étranger, cette circonstance que la prostitution a eu lieu au-delà de nos frontières n'a pas déplacé le lieu du délit à l'égard de la prévenue, puisque l'embauchage avait eu pour résultat nécessaire de fournir aux mineures les moyens de se livrer à la prostitution. On peut rapprocher de cet arrêt un autre moins net du 5 mars 1863, D. 67. 5. 30, où il n'était pas établi qu'il y eut tromperie à l'égard des mineurs, de sorte qu'il y avait eu directement excitation à la débauche en France (V. sur ce point Garçon, *Code pénal annoté*, art. 334, n° 72). La seule différence entre ces deux espèces, c'est que dans la plus récente, on avait simplement facilité la débauche par des actes perpétrés en France, fait que l'ancien art. 334 atteignait déjà, tandis que dans l'autre, on avait, semble-t-il, fait connaître en France la vie de débauche que l'on proposait de faire mener. Mais un arrêt plus récent (15 avril 1905, *Pand. fr. pér.*, 05. 1. 271; D. 08. 1. 239; S. 08. 1. 483) a admis, au contraire, qu'une

Digitized by Google

personne expédiant à l'étranger sous pli fermé des prospectus obscènes, ce fait échappe à la répression en France, soit parce que la remise à la poste en France a été faite sous enveloppe fermée, soit parce que la distribution à domicile a été faite à l'étranger. L'arrêt prend ici à la lettre la loi du 16 avril 1898 qui punit le délit d'outrage aux bonnes mœurs « par la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe non fermée à la poste ou à tout autre agent de distribution ou de transport ». On peut dire, à l'appui de cette manière de voir, que la loi a voulu protéger le lecteur, assurer les familles contre des actes dangereux pour leurs membres, que la loi française n'a visé que la protection des familles résidant en France et non pas des autres, qu'il n'y a pas de préjudice en France. Ainsi expliquée, cette décision forme avec les autres un ensemble logique. Mais reste à savoir si au point de vue de notre bon renom international, il ne faudrait pas empêcher cette indigne industrie consistant à faire de l'obscénité pour l'exportation, acte qui peut avoir pour la France des conséquences non seulement morales, mais même pécuniaires, au point de vue du commerce de la librairie. Sans doute, la répression d'un pareil fait serait facile si la loi avait parlé de mise en distribution. Mais même sans cela, le fait de la distribution, opération complexe, n'a-t-il pas déjà commencé en France? Celui qui envoie un ballot d'objets à répartir ensuite ne fait-il pas le premier acte de distribuer? N'est-ce, au contraire, qu'un simple acte préparatoire? Les termes du texte donnent à l'arrêt un fondement solide, mais nous regrettons pour notre part que la Cour n'ait pas osé adopter une solution différente, aurait-elle dû faire un peu œuvre prétorienne. Car, dans d'autres espèces (V. not. Cass., 4 juillet 1903, Sir. 04. 1. 105), la Cour avait facilement admis qu'il y eut délit en France dès que le préjudice devait se produire en France.

III.

Du moment où se fait l'imputation de la détention préventive (Cass., 27 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909. 1. 52).

Lorsqu'un individu comparaît devant le tribunal correctionnel en état de détention préventive, il est assez délicat de dire ce

Digitized by Google

qu'il deviendra au lendemain du jugement en attendant que celui-ci devienne définitif. L'art. 206, Instr. crim., dit qu'en cas d'acquittement, « le prévenu sera immédiatement et nonobstant appel remis en liberté ». Mais qu'en est-il en cas de condamnation? La question peut se présenter sous différents aspects. Si l'individu est condamné à l'emprisonnement, il y a, en général, toutes raisons de le laisser incarcéré après le jugement. C'est une mesure de sûreté utile qui prévient la fuite au moment où elle s'explique le mieux et elle n'offre pas d'inconvénient, étant donné que la détention préventive s'impute aujourd'hui sur la peine. Dans un cas cependant, elle paraît choquante. C'est lorsque le prévenu est l'objet d'une condamnation précisément égale ou inférieure à la détention déjà subie par lui, de telle sorte qu'au sortir de l'audience, il a déjà exécuté toute sa peine : étant condamné, par exemple, à un mois de prison alors qu'il avait été détenu depuis un mois et plus. Le cas a paru même si embarrassant que la Cour de cassation hésite. Le 20 juin 1895, *Pand. fr. pér.*, 1896. 1. 29; D. 95. 1. 325, elle a admis qu'un condamné devait rester en prison si, pendant le pourvoi en cassation formé par lui se terminait un délai de détention préventive égale à l'emprisonnement dont il avait été frappé, et la même solution a été donnée pour le délai d'appel le 15 avril 1897, S. 99. 1. 57, avec note de M. Roux. Mais le 3 sept, 1896, *Bull. crim.*, n° 281, il a été jugé qu'il y avait lieu à mise en liberté pendant le délai de pourvoi quand l'on avait subi une incarcération égale au maximum que la loi permet de prononcer (V. sur ces points Garçon, *Code pénal annoté*, art. 23 et 24 n. 44 et suiv.).

Cette dernière solution en pure logique est discutable, car la Cour de renvoi étant saisie de l'appel, ne peut acquitter que s'il n'y a aucune infraction (art. 212, Instr. crim.), et elle peut donner au fait une qualification plus grave qu'en première instance, de sorte que la peine à subir dépasse le maximum du délit puni par le tribunal correctionnel (cf. Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, VI, n. 3037 et 3043).

Il est d'ailleurs certain, quoi qu'on en ait dit, que le législateur de 1892 n'a pas posé de principe pour résoudre la question. Si

Digitized by Google

M. Morellet (*Journ. off.*, Sénat, Doc. parlem., 1891, p. 221) a distingué deux conceptions de l'imputation, il les a lui-même déclaré équivalentes.

Il serait possible, en second lieu, que le prévenu fût condamné à une simple amende, ce qui sera rare en fait, les juges pouvant préférer l'emprisonnement pour qu'il y ait imputation de la détention subie préventivement. La question de savoir s'il sera élargi dès le jugement paraît être restée inaperçue.

Enfin, l'individu sous mandat de dépôt peut être condamné à l'emprisonnement avec sursis. C'est le cas résolu pour la première fois par la Cour de cassation le 27 novembre 1908, *Gaz. Pal.* 09. 1. 52. Celle-ci a admis que le condamné devait provisoirement rester en détention et elle serait logiquement amenée à juger de même s'il avait été prononcé une amende avec sursis.

Cette solution pour le sursis est spécialement choquante : le but du juge ayant été d'éviter la promiscuité de la prison au délinquant. Il pourrait, en outre, arriver que le condamné eût subi toute sa peine avant d'être mis en liberté. Que deviendrait alors le sursis? Faudrait-il du moins atténuer l'inconvénient de cette situation en disant que le condamné pourrait, outre l'avantage de voir sa peine effacée après cinq ans, avoir la possibilité de demander sa réhabilitation judiciaire après trois ans. Nous le croirions volontiers bien que la question soit embarrassante, étant absolument en dehors des prévisions du législateur (V. sur cette question en général notre Examen doctrinal, juin 1907).

Ces décisions diverses, ces questions non encore tranchées pratiquement se rattachent à une question centrale : la nature du jugement pendant le délai d'appel. On peut le concevoir comme existant déjà, mais avec une condition résolutoire, s'il y a un appel exercé avec succès. Si l'affaire est ainsi, en principe, considérée comme close, le jugement doit recevoir exécution, c'est ce qu'admet l'art. 206. On peut, au contraire, dire que l'affaire est toujours en cours : tant que le jugement n'est pas définitif, il n'y a que des projets de décisions non susceptibles d'être exécutés. C'est le point de vue de l'art. 203. Il paraît être celui admis en principe par le Code et la loi du 14 juillet 1865

Digitized by Google

y a seulement apporté une exception limitée pour le cas d'acquittement. Ce fait est, d'après le rapporteur, M. Mathieu, « une preuve d'innocence », nous préférerions dire qu'il est une présomption d'innocence.

Cependant nous éprouvons une hésitation à suivre la Cour de cassation dans ses arrêts récents. Si on va au fond de la raison des art. 203 et 206, il y a ceci : le jugement, bien que susceptible d'être réformé, établit cependant une présomption grave d'innocence ou de culpabilité qui permet déjà l'exécution. S'il en est ainsi, l'imputation de la détention préventive établie en 1892, l'application du sursis admis en 1891 par le législateur peuvent se faire immédiatement. Il faut appliquer à des cas nouveaux l'idée générale qui seule explique à la fois l'art. 203 et l'art. 206. (V. sur cette question, Laborde, Examen doctrinal, dans cette *Revue*, 1896, p. 65).

En tous cas, la solution donnée dans notre arrêt a paru si choquante qu'une proposition de M. Desplas, déposée à la Chambre des députés le 19 février 1909, demande de modifier l'art. 206, Instr. crim., pour qu'en « cas d'acquittement ou de condamnation avec sursis », le prévenu soit immédiatement mis en liberté (V. *Rev. pénitentiaire*, 1909, p. 453). C'est la théorie que nous défendons. Mais il serait préférable qu'on pût la tirer des principes sans une intervention du législateur, surtout que le projet ne prévoit qu'un cas : l'emprisonnement avec sursis et non pas l'amende.

IV.

Déduction sur la durée de la peine, de l'incarcération subie par un failli (Limoges, 12 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 08. 2. 101).

En vertu de l'art. 455 Com., le failli doit être déposé dans la maison d'arrêt pour dettes ou gardé par un officier de police ou un gendarme. Cette incarcération, qui devient plus rare en pratique, est une simple mesure de sûreté, par suite elle ne peut être qualifiée ni de peine, ni de détention préventive, elle se rapprocherait simplement un peu plus de la contrainte par corps, puisqu'elle empêche désormais qu'en cet état le failli soit soumis

Digitized by Google

à la contrainte (art. 455, al. 3) et qu'elle se subit dans la prison pour dettes. Cette nature spéciale a soulevé, depuis la loi du 15 novembre 1892 sur l'imputation de la détention préventive, une difficulté spéciale. Cette incarcération du failli pendant un certain temps va-t-elle diminuer d'autant la durée de la peine à subir par celui-ci pour délit de banqueroute? La Cour de Cassation n'a pas encore statué sur ce point et les Cours d'appel sont divisées. La Cour de Dijon a admis l'imputation le 15 juin 1898, D. 99. 2. 84 et S. 99. 2. 240. Mais la Cour de Limoges s'est prononcée en sens contraire le 12 décembre 1907, *Gaz. Pal.*, 08. 2. 101. La question est délicate, car elle est restée certainement en dehors des prévisions de la loi. La Cour de Limoges fait remarquer avec raison que le dépôt du failli à la maison d'arrêt est une mesure qui dépend absolument du tribunal de commerce qui peut ne pas l'ordonner (lorsque le failli a déposé son bilan dans les quinze jours de la cessation des paiements) ou la faire cesser, qu'une décision criminelle de non-lieu ou d'acquittement n'y mettrait pas fin. En un mot, cette mesure intéresse seulement la faillite. En second lieu, la détention préventive suppose un crime ou un délit et, en cas de culpabilité reconnue, elle peut être considérée comme une expiation anticipée, ce qui ne se présente pas au cas d'un failli mis en prison sur ordre du tribunal de commerce.

Cette argumentation ne nous semble pas décisive : nous accordons que la loi de 1892 ne parle que de détention préventive et qu'ici ce n'est pas de cela qu'il s'agit, mais d'une mesure spéciale. Toutefois ce raisonnement syllogistique qui consiste à dire : l'art. 23 Pén. établit le droit commun : la peine ne commençant à courir qu'en vertu de l'incarcération à la suite du jugement devenu définitif, et l'art. 24 n'est qu'une exception, ne nous convainc pas. Il faut prendre la loi dans son esprit qui nous paraît être le suivant : on a voulu imputer sur la peine toute incarcération antérieure présentant avec le délit un certain lien; en effet cette privation de liberté est déjà de nature à faire réfléchir l'individu sur les inconvénients de sa mauvaise conduite et elle peut déjà servir à son amendement. C'est pour cela qu'il a été admis qu'un individu étant en détention préventive pour un

Digitized by Google

délit, toute la détention préventive s'imputait sur la condamnation pour un autre délit qui avait été découvert au cours de la première instruction et qui seul avait donné lieu à condamnation (V. trib. de Lille, 14 juin 1894, S. 98. 2. 217 et Besançon, 4 mai 1907, D. 07. 2. 353). S'il en est ainsi, il ne nous paraît pas impossible d'aller plus loin et d'admettre l'imputation du temps de privation de liberté subi par le failli. Du moment qu'une incarcération n'est ni la suite d'une condamnation à une peine privative de liberté, ni une contrainte par corps, l'imputation doit se faire.

V.

Du cumul des amendes en vertu des lois sur le travail, l'hygiène ou la sécurité des ateliers (Cass., 28 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908. 2. 615).

La règle traditionnelle en matière de cumul tant réel qu'idéal d'infractions est que les peines ne se cumulent pas. (V. Laborde, p. 378; Garraud, *Traité*, III, p. 714 et 717. — Vidal, p. 354 et suiv.) Cette solution, bien qu'elle ne soit pas applicable aux contraventions, l'art. 365, al. 2, Instr. crim., qui est la base de toute la théorie, parlant seulement de crimes et délits, n'en a pas moins masqué une très grosse difficulté : celle de savoir quelle doit être, au cas où le cumul des peines est possible, l'unité punissable. La question pouvait bien se présenter pour les contraventions, mais elle a été rarement soulevée. La Cour de cassation a simplement jugé qu'il fallait cumuler l'amende pour ivresse et celle pour tapage nocturne (Cass., 7 janvier 1876, *Pand. fr. chr.*, S. 76. 1. 389. V. cpt. *contrà*, trib. de police de Paris, 26 juillet 1873, *Pand. fr. chr.;* S. 73. 2. 284.)

On se trouvait donc mal préparé à des difficultés de ce genre lorsque sont survenues les diverses lois ouvrières qui ont établi des contraventions en prévoyant le cumul des peines, suivant des termes que nous verrons dans un instant.

Si on examine la question au point de vue rationnel, il semble qu'il y a autant de contraventions que de personnes lésées. En effet, chaque ouvrier a droit à travailler dans certaines conditions

Digitized by Google

d'heure, d'hygiène, et cela est tout à fait concordant avec le but des textes qui a été de protéger la santé, la sécurité de l'ouvrier. Le patron est plus coupable à mesure qu'il emploie un plus grand nombre d'ouvriers dans les conditions contraires à la loi. Seulement la loi ne réprime pas des actes nuisant directement à l'ouvrier, elle punit des actes susceptibles de lui préjudicier, et alors, dans cette possibilité, il y a bien des nuances. Si un ouvrier travaille un plus grand nombre d'heures que la loi ne le permet, ce fait lui nuira, le fatiguera certainement, bien que l'effet n'en soit pas matériellement mesurable. Si une mesure de sécurité ou d'hygiène a été omise, la question devient plus délicate : un passage entre des machines est mal nivelé ou trop étroit, un escalier manque de rampes, cela préjudiciera gravement aux ouvriers qui, pour ce fait, seront victimes d'accidents, mais pour le moment cela nuit de façon éventuelle à tous ceux qui utilisent ce passage, cet escalier : si l'on prononce autant d'amendes que d'ouvriers, on se heurte à une difficulté de fait considérable. Il sera fort délicat d'établir que certains ouvriers et non pas d'autres pouvaient être appelés à prendre tel escalier, telle sortie; un ouvrier d'un atelier peut avoir de bonnes raisons pour se rendre dans un autre. En outre, on va arriver à punir le patron de la même façon pour un fait préjudiciant éventuellement à beaucoup d'ouvriers que pour un fait leur préjudiciant certainement. Et, malgré cela, la loi du 2 novembre 1892 (art. 26) a placé ces diverses contraventions sur le même pied et cette solution a été défendue par le ministre du travail à la séance du Sénat du 2 mars 1909.

Si, au lieu de nous placer simplement au point de vue de l'étendue du préjudice, nous compliquons en tenant compte de la durée de celui-ci, nous dirons que plus l'action a été répétée un grand nombre de fois, plus il doit y avoir d'amendes. On nuit plus à la santé d'un ouvrier en l'employant pendant dix nuits de suite qu'en l'employant pendant une nuit. Si nous nous plaçons au point de vue des règles d'hygiène et de sécurité, nous pourrons encore dire qu'il y a préjudice plus grave causé à l'ouvrier si un atelier est resté malpropre pendant un mois que s'il l'a été un jour. De même on peut dire qu'il y a un préjudice éventuel plus grand à

Digitized by Google

laisser un engrenage pendant un mois sans organe protecteur qu'à le laisser pendant un jour. Ce système toutefois conduirait à des constatations compliquées : il est déjà difficile de savoir quels jours on a dépassé le nombre d'heures réglementaire, il l'est beaucoup plus de dire combien de temps les règles d'hygiène et même de sécurité sont restées inobservées. En tous cas, pour ces dernières, ce sont des contraventions successives, on admet qu'elles n'existent qu'une fois, quelle que soit leur durée. (V. en ce sens Cass., 20 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2. 4).

On peut aussi être en face de diverses actions qui se rapportent à un même individu et dont l'une dissimule les autres. On peut avoir employé un enfant trop jeune et n'avoir pas fait dresser de livret à son nom ou n'avoir pas mentionné son nom sur le registre prévu à l'art. 10 de la loi de 1892. Cette mesure rend simplement plus difficile la découverte de la fraude du patron, mais on ne peut plus dire ici que l'on a causé un préjudice plus grand en ne mentionnant pas dix ouvriers sur le registre, en omettant d'avoir dix livrets qu'en en omettant un seul.

Enfin, il y a la question de l'affichage. Cette mesure a pour but de prévenir les ouvriers de leurs droits ou de faciliter le contrôle de l'inspecteur du travail. Dans le premier cas, on préjudicie éventuellement à tous les ouvriers, mais l'éventualité du préjudice à chacun d'eux est faible, étant donné qu'ils ont d'autres moyens pour connaître les dispositions qui les protègent. Aussi, on peut, sans difficulté, admettre qu'il n'y aura qu'une amende, et c'est la solution qui s'imposera avec plus de raison encore lorsqu'il s'agira d'un affichage pour renseigner l'inspecteur du travail ou de l'envoi, à celui-ci, de télégrammes, de cartes postales, duplicata d'affiches, etc. Constatons d'ailleurs, que, sur ce dernier point, nous ne faisons qu'adopter la thèse défendue par le ministre du travail interrogé au sujet du nombre des amendes à prononcer, dans la séance du Sénat du 2 mars 1909 (Doc. parlem., Sénat, p. 173, col. 2), en précisant sa réponse faite le 9 février 1909 (V. Doc. parlem., Sénat, p. 88, col. 1). Il peut y avoir, disait-il, des contraventions de forme et des contraventions de fonds. Pour les premières, il déclarait : « Voici un industriel qui oublie de procéder à l'affichage des lois ouvrières. Il est hors

Digitized by Google

de doute que l'inspecteur du travail qui se permettrait de dresser, pour ce fait, autant de contraventions qu'il y a de femmes et d'enfants dans l'usine, violerait à la fois la lettre et l'esprit de la loi, et qu'il arriverait à produire un tel état de droit et un tel état de fait, que des protestations unanimes se produiraient contre la loi et la mettrait en péril. Nous avons toujours considéré que, pour le défaut d'affichage, il y avait lieu de dresser une contravention unique qui entraînerait une seule amende ».

C'est là le point de vue, en quelque sorte, objectif. Nous interprétons la loi d'après son but de protection : sauvegarde de la santé des ouvriers, et nous punissons d'autant plus que celle-ci est mise davantage en péril.

Mais le point de vue objectif est trop menacé dans le droit pénal moderne pour que nous ne nous préoccupions pas d'un point de vue différent. On peut apprécier surtout l'état psychologique de l'agent. En ce cas, il sera encore sage de dire qu'il y a autant de contraventions que d'ouvriers employés un trop grand nombre d'heures, ou d'ouvriers employés plusieurs jours de suite irrégulièrement. Que cela soit résulté d'un seul ordre donné ou d'ordres divers, car psychologiquement ce fait se décompose en plusieurs actions, c'est-à-dire en plusieurs volitions adaptées à un but. Du moins, cette analyse où une idée objective se mêle est soutenable. Mais, dans tous les autres cas, l'amende doit être unique; en effet, le patron, qu'il ait omis une précaution ou imposé un état de fait contraire à la loi, n'a voulu qu'un seul résultat positif : avoir une machine sans organe protecteur, un monte-charges sans fermeture automatique, ne pas avoir l'affiche prescrite ou le registre voulu.

C'est un point de vue très voisin qu'on adoptera si on se place sur le terrain des constatations faites par l'inspecteur du travail. Celui-ci, en relevant la malpropreté d'un atelier, l'absence d'affichage, le défaut d'organe protecteur, n'a constaté qu'un seul fait. Tout au plus peut-on dire qu'il en constate plusieurs lorsque des ouvriers travaillent trop longtemps, ou sont employés, à poste fixe, près de certaines pièces dangereuses : dans ce cas, l'on analyse ordinairement la situation en autant de faits que d'individus. Au-delà, elle est indivisible, comme une contravention

Digitized by Google

d'affichage, laquelle existe ou n'existe pas, mais ne peut guère exister pour partie du personnel.

Quel est, parmi ces théories, qui peuvent ainsi se ramener à deux, le point de vue véritable? La solution ne comporte pas, à notre avis, une réponse absolue. Pour les heures de travail, le travail supplémentaire devant normalement procurer un bénéfice, sans quoi on ne l'aurait pas commandé, nous croyons qu'en législation on devrait prononcer des amendes en proportion du nombre des ouvriers et des journées qu'ils ont faites sans observer la loi, pour que le patron ne réalise aucun bénéfice sur ce travail supplémentaire. Car, ici, on ne voit guère comment en fait, sinon en droit, l'ouvrier qui a travaillé trop longtemps pourrait demander une indemnité. L'amende est donc la seule sanction.

Pour les autres cas, tout dépend de la solution que l'on donne au grand conflit qui divise et qui divisera peut-être toujours les criminalistes. Veut-on faire de l'ordre en tenant compte surtout des faits extérieurs, on se placera à ce point de vue objectif qui a été dominant pendant longtemps et qui l'emporte surtout pour les petites infractions où la peine proportionnée à la volonté de l'agent serait très faible, presque dérisoire, on adoptera le point de vue préjudice. Se place-t-on sur le terrain des volontés mauvaises à réprimer, comme c'est là le point de vue qui domine de plus en plus, au moins pour les faits d'une certaine gravité, on adoptera la théorie subjective.

Le législateur n'a certainement pas pénétré aussi avant dans ce problème doctrinal dont les conséquences pratiques sont considérables. Il convient cependant de rappeler ce qu'il a dit. La loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs porte simplement (art. 6) : « L'amende sera prononcée autant de fois qu'il y aura de contraventions distinctes constatées par le procès-verbal. »

Au contraire, la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des femmes et des enfants dit que « l'amende sera prononcée autant de fois qu'il y aura de personnes employées dans des conditions contraires à la présente loi », et la loi du 9 septembre 1848, art. 4, emploie une formule tout à fait analogue. La disposition

Digitized by Google

de la loi de 1892 a été empruntée à l'art. 25 de la loi du 19 mars 1874 qui avait le même objet. La formule adoptée par ce texte ne l'avait été toutefois qu'en deuxième délibération. Le premier projet de la commission portait : « Les contraventions qui résulteront [de l'admission d'enfants au-dessous de l'âge réglementaire, ou ne fréquentant pas l'école; de leur emploi à un travail nuisible à la santé, ou dans les ateliers ne présentant pas les conditions de salubrité et de sûreté prescrites par la loi, celles enfin relatives à l'emploi des femmes et des enfants la nuit ou les dimanches et jours fériés] donneront lieu à autant d'amendes qu'il y aura eu de femmes ou d'enfants indûment admis ou employés par les contrevenants. » Le texte a été abrégé, l'énumération entre crochets a été remplacée par les mots « de l'inexécution de la présente loi et des règlements d'administration publique destinés à la compléter. » entre les deux délibérations de l'Assemblée nationale (V. Lois annotées de Sirey, 1874, p. 544). Il semble donc que le législateur de 1874, puis à sa suite celui de 1892 n'a pas reculé devant les amendes multiples même pour inobservation de mesures d'hygiène.

La jurisprudence a-t-elle du moins admis un système un peu net. Il ne le paraît pas. Elle admet que chaque contravention distincte : défaut d'affichage de la loi, défaut de registre, défaut de livret s'additionnent. (Cass. 9 nov. 1895, *Pand, fr. pér.*, 1897. 1. 224; S. 97. 1. 152. — Cass., 25 mars 1904, S. 06. 1. 155, avec note de M. Roux; Cass., 17 mai 1907; *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 212; S. 07. suppl. p. 64). Elle ne le décide autrement que s'il y a un acte unique : emploi d'un ouvrier de moins de treize ans sans certificat. Car cet emploi est permis s'il y a certificat (Cass. 8 janv. 1904, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 501; S. 06. 1. 153). Mais la jurisprudence paraît incliner vers ce que j'appellerai l'unité préjudice, d'abord, en décidant que l'amende est multipliée par le nombre de personnes employées, ce que le texte impose. (Cass., 31 mars 98, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 78; S. 99. 1. 112 et 24 fév. 1900, S. 03. 1. 110. De plus, elle admet que si un seul acte contrevient à la fois à deux lois : loi sur l'interdiction du travail de nuit des femmes, loi sur le repos hebdomadaire, ces

Digitized by Google

deux contraventions sont distinctes si le travail de nuit n'a pas été la conséquence de l'atteinte au repos hebdomadaire, ce qui implique plusieurs amendes (V. Cass., 23 janv. 1909, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1909). Ensuite, dans un arrêt du 28 novembre 1908, *Gaz. Pal.*, 08. 2. 615, elle a jugé qu'il y avait autant d'amendes à prononcer que de femmes employées dans un établissement dont les dépendances, lavabos, etc., étaient mal tenus.

Seulement même dans cette voie de l'unité préjudice, la Cour ne va pas d'une marche sûre. Elle admet qu'il y a autant de contraventions que de livrets faisant défaut lorsque diverses ouvrières sont employées sans livret (V. Cass., 24 déc. 1901, D. 02. 1. 176). Elle a même décidé qu'un patron ayant dix ouvrières trop jeunes, sans livret, non inscrites au registre, employées la nuit, il y avait quarante contraventions. (Rappr. Cass., 21 janv. 1905, D. 05. 1. 64. moins net). Ici la Cour décide qu'il faut prendre à la lettre la loi de 1892, et comme elle parle du nombre de personnes, elle multiplie les amendes. Le texte lui fournit aussi la base d'une autre exception. Elle admet qu'il y a une seule contravention si une ouvrière est employée plusieurs jours de suite un trop grand nombre d'heures. (Cass., 31 mars 1898, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 78; D. 99. 1. 30. S. 99. 1. 112.) (Voir spécialement sur ce dernier point à propos d'un jugement du tribunal de la Seine du 2 mai 1895, et la nécessité de journées excessives se suivant, l'examen doctrinal de M. Laborde, dans cette *Revue*, 1896, p. 77.)

La jurisprudence de la Cour de cassation offre donc un ensemble complexe, surtout parce qu'elle s'est attachée trop étroitement au texte. Elle me semble avoir perdu de vue la raison d'être du système légal, et les principes se trouvant oubliés, on va au hasard, sans avoir de guide suffisant au milieu d'hypothèses très variées, de sorte que des cas analogues se trouvent parfois résolus de façon contradictoire. Cette méthode aboutit notamment à une véritable anomalie. Les lois sur la sécurité des travailleurs sont, d'un côté, la loi de 1892 qui ne concerne que les femmes et les enfants; de l'autre, la loi de 1893 qui est très générale. Comme celle-ci ne prononce pas le cumul des amendes, l'inspecteur, s'il y a un atelier insalubre, peut relever le fait pour les femmes et enfants, d'où multiplicité des amendes, ou il

Digitized by Google

peut le relever pour les hommes en vertu de la loi de 1893 et il n'y a qu'une amende. Cette bizarrerie, qui met l'industriel à la discrétion de l'inspecteur et qu'on a critiquée au Sénat (séance précitée), eût été évitée si la jurisprudence, considérant ces textes comme une manière plus ou moins parfaite de formuler le droit commun, eût cherché à dégager celui-ci.

VI.

D'après quels éléments se fixe la compétence des juges d'instruction (Cass., 4 juillet 1908, *Gaz. Pal.*, 09. 1. 133).

La juridiction du juge d'instruction est d'un caractère tout spécial, étant donné que celui-ci n'a pas à apprécier des faits, qu'antérieurement à la loi du 17 juillet 1856, il ne statuait même pas sur la suite à donner à l'affaire, qui était fixée par la Chambre du conseil. L'instruction est essentiellement une procédure de recherches, de rassemblement de preuves, où l'on va à tâtons, pour ainsi dire, et non pas une véritable lutte judiciaire entre des adversaires ayant leurs preuves toutes préparées. Nous avons déjà montré par ailleurs des applications importantes de cette idée au point de vue des qualités des personnes comparaissant devant le juge d'instruction (V. notre article sur la partie civile devant le juge d'instruction au point de vue des qualités qu'elle peut cumuler, 1907 p. 209). La Cour de cassation a déduit de là une nouvelle conséquence le 4 juillet 1908 (*Gaz. Pal.*, 1909. 1. 133).

A la suite de procès-verbaux dressés par l'Administration des contributions indirectes, le procureur de la République avait saisi le juge d'instruction d'une réquisition d'instruire sur le délit de tromperie ou tentative de tromperie sur la nature de la marchandise (L. 1er août 1905, art. 1er). L'inculpé demandait au juge d'instruction de se déclarer incompétent *ratione materiæ*, les faits constatés par le procès-verbal ne constituant qu'une contravention fiscale. Devant une juridiction de jugement, la prétention serait soutenable. Mais ici, devant un juge d'instruction, il en est autrement; le parquet prétend simplement

Digitized by Google

qu'il y a des indices de délit, il soupçonne un délit, il demande au magistrat instructeur d'approfondir ce point, il doit être obéi à ses réquisitions. Comme le dit fort exactement l'arrêt, la compétence pour instruire est déterminée par la nature des faits incriminés et non par la valeur des présomptions ou indices produits à l'appui de la plainte ou du réquisitoire qui saisit le juge d'instruction; il suffit de constater que le juge d'instruction a été requis d'informer sur le fait incriminé par le procureur de la République comme constituant le délit prévu et puni par l'art. 1er de la loi du 1er août 1905.

Cette solution, qui a pour elle la force de l'évidence, présente une grande importance pratique, car si on ne peut guère supposer qu'un parquet déposera un réquisitoire afin d'instruction à propos d'une simple contravention, il ne faut pas oublier que les personnes lésées peuvent, en se constituant parties civiles, provoquer l'ouverture d'une instruction (V. Cass., 8 déc. 1906, *Pand. fr. pér.*, 1907, 1. 134; S. 07. 1. 377 et notre note) et il peut leur arriver de le faire à tort. Si elles prétendaient qu'il y a une infraction prévue par l'art. 471 ou un des suivants, le juge devrait déclarer qu'il n'y a lieu à instruire : car il n'y a que contravention. Mais dès que l'on prétend qu'il y a un fait passible de peines criminelles ou correctionnelles, le juge doit instruire, quand même les indices révélés ne seraient que des faits peu importants et constituant en eux-mêmes des contraventions. De même, le juge ne pourrait rejeter immédiatement comme prescrits des délits s'il ne résultait pas de la plainte même que le fait remonte à une époque trop ancienne. Il ne le pourrait que plus tard, ayant constaté par requête ou autrement que les actes en question sont à l'abri des poursuites. Ainsi donc, les questions de compétence, de prescription qui se posent *in limine litis* devant les juridictions de jugement se posent ici *ex post facto*. On ne les examine que pour couronner la procédure lorsque l'édifice des faits est déjà au moins en partie construit.

Digitized by Google

VII.

Effet d'un acte interruptif de prescription sur une action autre que celle qui est intentée (Cass., 22 février 1907, Dall., 08. 1. 542).

C'est un point délicat à trancher à la fois en droit civil et en droit criminel que de savoir si la prescription étant interrompue, l'acte interruptif ne produit pas effet pour un délit voisin ou un droit voisin. La Cour de cassation avait déjà fait présumer sa manière de voir en matière criminelle le 5 avril 1878 (D. 78. 1. 389) dans le cas suivant. Elle avait admis qu'un réquisitoire du ministère public ne visant qu'un délit de droit commun, si l'ordonnance du juge d'instruction visait à la fois ce fait et un délit fiscal connexe, l'interruption de prescription valait pour les deux infractions. Mais au contraire, si, à la demande même de la régie des contributions indirectes, on a ouvert une instruction pour le seul délit de droit commun : falsification de vin, cette instruction restée spéciale au délit n'a pas empêché la prescription de s'accomplir pour le délit fiscal de fraude aux droits de consommation. C'est ce qui a été décidé récemment (Cass., 22 fev. 1907, D. 08. 1. 452). Il faut, pour que l'interruption ait effet d'une action à l'autre, que non seulement les deux actions aient la même cause, comme dans l'espèce, mais encore qu'elles aient leur source dans le même fait et non pas dans des faits distincts : la falsification, la fausse déclaration, comme dans l'espèce.

Cette jurisprudence doit être rapprochée de celle des chambres civiles de la Cour de cassation, elles admettent pour les créances qu'une prescription étant interrompue, les autres actions qui, quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent à un seul et même but, de telle sorte que *le second soit virtuellement compris dans le premier*, sont par là même conservées (V. Cass., 3 avril 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 211 ; *Gaz. Pal.*, 17 mai 1906 et *Revue de droit civil*, 1906, p. 677). La Cour de cassation, tant en matière civile qu'en matière criminelle, n'accepte donc que de façon très étroite cette extension d'effet interruptif d'une action à une autre. Ce serait en effet un danger d'admettre ces interruptions

Digitized by Google

tacites, car on ne saurait plus où s'arrêter, et surtout cela irait contre l'idée maîtresse qui domine toutes les prescriptions : l'oubli, le respect des situations acquises : car si une action n'a pas été interrompue par un acte qui l'atteigne directement dans sa torpeur, elle s'endort de son dernier sommeil.

VIII.

Effet à l'égard des coaccusés de la nullité de l'interrogatoire fait par le président d'assises avant les débats. (Cass., 31 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 09. 1. 245.)

Les interrogatoires des présidents d'assises avant les débats se constatent d'ordinaire par des procès-verbaux imprimés où le greffier remplit les blancs laissés pour les réponses (V. sur cette pratique notre Examen doctrinal 1907, p. 334). Un greffier ayant omis de mettre certaines réponses, l'interrogatoire et ce qui a suivi se trouve frappé de nullité. Mais cette nullité profite-t-elle aussi à des co-accusés lorsqu'un seul interrogatoire est irrégulier et que les autres ont été faits conformément à la loi. La Cour de cassation avait admis le 7 mars 1873, *Bull. crim.*, n° 63, que la nullité ne concernant qu'un seul accusé, la procédure restait valable vis-à-vis des autres. Mais après cette solution, donnée sans aucun motif à l'appui, la Cour de cassation en a donné une autre le 31 décembre 1908, *Gaz. Pal.*, 09. 1. 245. Elle a décidé que « l'accusation portant sur un ensemble de faits concomitants et connexes auxquels chacun des demandeurs en cassation a pris une part plus ou moins active, il y avait indivisibilité, non seulement quant aux faits, mais aussi quant aux accusés, qu'il importait dès lors, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, que la Cour d'assises devant laquelle l'affaire serait renvoyée l'apprécie dans son ensemble ». La solution qui résulte de là, c'est que la Cour suprême se reserve un droit de contrôle pour voir si la procédure doit être annulée à l'égard de tous ou d'un seul. Si l'arrêt de 1908 a voulu par là éviter de contredire la décision de 1873, cette solution s'explique. Mais, considéré en lui-même, il nous paraît critiquable et pour

Digitized by Google

des raisons qui ressortent de la lecture même des motifs. Ils constatent avec raison que l'interrogatoire n'a pas seulement pour but de faire désigner un avocat d'office s'il y a lieu, ou de faire courir les délais de pourvoi : « qu'il a pour but de mettre l'accusé à même de faire avant l'ouverture des débats les modifications qu'il croirait utile d'apporter à ses précédentes déclarations et de permettre au président de la Cour d'assises de procéder, s'il y a lieu, à une instruction supplémentaire. » S'il en est ainsi, en l'absence d'interrogatoire, on ignore toujours s'il n'y aurait pas eu des déclarations importantes à contrôler, dont l'effet rejaillirait sur les co-accusés, surtout dans notre système français, où la communication des circonstances aggravantes de l'un à l'autre est si large. Objectera-t-on que les débats n'ont rien relevé de pareil et que le danger redouté n'existait pas? C'est une observation inexacte et dangereuse. D'une part, la Cour de cassation ne peut pas savoir si une déclaration n'a pas passé inaperçue, parce qu'on n'avait rien de prêt pour la contrôler et que le débat n'a pas été limité aux seuls faits susceptibles de discussion pour lesquels on avait préparé des documents. Le procès-verbal de la Cour d'assises n'indique pas ces points. D'autre part, si la Cour de cassation reconnaît que les débats peuvent établir que l'interrogatoire n'aurait pas eu cette utilité de signaler une instruction à faire, il n'y aurait qu'un pas pour dire que la nullité de la procédure sera facultative en l'absence d'interrogatoire au fonds, ce qui va contre la jurisprudence la mieux établie (V. not. Cass., 6 juin 1878, D. 79. 1. 239).

Cette question de nullité en soulève naturellement une seconde. Que faut-il décider dans les autres cas où l'interrogatoire d'une personne poursuivie est nul ? Les autres personnes impliquées dans la poursuite pourront-elles se prévaloir de cette nullité pour dire que tout ce qui a été fait à leur égard est nul également? La question peut présenter un intérêt pratique sérieux pour l'hypothèse où le juge d'instruction n'a pas observé les formalités nombreuses de la loi du 8 décembre 1897 (1).

(1) Elle aurait pu être examinée par la Cour de cassation le 18 février 1908, *Gaz. Pal.*, 17 mars 1909, mais celle ci n'a pas tranché la question.

Digitized by Google

Cependant, elle ne paraît avoir donné lieu à aucun arrêt de la Cour de cassation, ni à aucun examen des commentateurs.

Les formalités légales ont été considérées ici comme protégeant moins l'ordre public que l'inculpé. Bien qu'il soit d'un intérêt social évident que la défense de ceux-ci soit assurée, ils peuvent renoncer à avoir un conseil (arg. art. 3). Aussi admet-on qu'ils peuvent abdiquer leur droit de se prévaloir des nullités de procédure qui se sont produites. (V. Cass. 28 avril 1899, S. 02. 1. 60. sol. implic.). S'il en est ainsi, il est difficile d'admettre que l'interrogatoire irrégulier d'un inculpé entache de nullité celui des autres. Mais si l'on admet l'effet de la nullité limité à un seul, comment régler le sort des actes qui ne concernent pas plus un inculpé qu'un autre : une audition de témoins, une expertise? Il nous paraît d'abord plus conforme à la loi de dire que les formalités étant prescrites « à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure », toute la procédure est nulle sans distinction. Sans doute, nous nous heurtons à une autre difficulté : l'inculpé irrégulièrement interrogé renonçant à la nullité, cela aura-t-il effet contre ses co-inculpés? D'autre part, ceux-ci pourront-ils, par une renonciation, arrêter la demande en nullité de l'intéressé le plus direct? Nous croyons que la renonciation de l'inculpé vis-à-vis de qui l'irrégularité s'est produite, a seule pour conséquence de régulariser toute la procédure, et que la renonciation des autres, ce qui se devine aisément, sera sans effet. Cet ensemble de solutions nous paraît se déduire de l'esprit de la loi : l'intérêt privé d'un seul a été lésé, celui-là seul peut renoncer à la nullité; il est le maître de la situation. Sans doute, cela conduit à dire que la procédure ne sera pas partiellement nulle. Mais, d'abord, cette nullité à effets limités serait compliquée en fait, bien que possible, comme l'est la nullité partielle d'une procédure d'assises. Ensuite, l'idée de la loi a été d'assurer l'observation des formes de l'interrogatoire, préalables ou concomitantes, par une sanction sévère, dépassant de beaucoup la nullité de l'acte irrégulier. Cependant, il faut avouer qu'il y a quelque chose de peu satisfaisant à ce que la sanction établie réagisse contre des co-inculpés. Mais la nullité même n'agit-elle pas contre celui qui n'a rien à se reprocher, contre l'inculpé qui a eu le malheur de

Digitized by Google

tomber sur un juge d'instruction ou un greffier négligent, et qui n'a d'autre alternative que de demander une nullité qui prolongera la procédure, ou de renoncer à faire grief d'une inobservation qui a nui à sa défense. De quelque côté qu'on se tourne, on trouve la sanction de la loi du 8 décembre 1897 très imparfaite.

IX.

Des cas dans lesquels le tirage au sort du jury peut être recommencé (Cass., 9 juin 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 387; Sir., 1908. 1. 299).

Dans quelles conditions le tirage au sort d'un jury déjà commencé ou terminé peut-il être annulé pour être refait à nouveau? La Cour de cassation paraît, sur cette question, éprouver un certain embarras. Deux éléments divers de solutions peuvent, en effet, intervenir ici. On peut dire que l'on tiendra compte du consentement ou du moins de l'absence d'opposition du ministère public et de l'accusé. Car, dès qu'un nom sort de l'urne, il y a un droit acquis pour les parties au procès à ce que le juré vienne siéger, droit auquel elles peuvent d'ailleurs renoncer. C'est là la solution qui paraît la plus raisonnable. Mais on peut tenir compte aussi de ce que l'annulation du tirage au sort même partiel est un fait grave et qui ne peut être ordonné arbitrairement. On fait alors pénétrer ici une idée d'ordre public, un peu vague, il est vrai. Le tirage au sort est une opération importante, elle ne peut être refaite que pour des motifs très sérieux; car des pressions pourraient s'exercer sur les divers intéressés, qui les pousseraient à des acceptations malencontreuses. La Cour de cassation ne paraît pas s'être nettement placée sur un de ces deux terrains.

Jusqu'ici, tous les arrêts avaient statué sur des hypothèses où l'accusé avait consenti au renouvellement de l'opération expressément ou tacitement, en ne protestant pas. Seul un arrêt du 14 décembre 1854 (S. 55. 1. 70) avait été rendu à l'égard d'un accusé qui avait réclamé et s'était opposé au nouveau tirage. La Cour de cassation avait cassé, en se fondant sur ce principe que les opérations ne doivent être recommencées qu'en cas de néces-

Digitized by Google

sité absolue. Le consentement ou l'absence de consentement, dans ce système, serait donc sans importance. C'est la solution qu'a donnée la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juin 1905, récemment publié (*Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 387; S. 08. 1. 299). C'est la première fois que la Cour de cassation la fournit en présence d'un accusé qui n'avait pas protesté. Cet arrêt est plus restrictif que d'autres plus anciens (Cass. 8 janv. 1851, S. 51. 1. 530; Cass. 10 janv. 1861, S. 61. 1. 798), qui se contentaient de ce que quelque irrégularité grave aurait été commise : tandis qu'autrefois, on admettait un nouveau tirage si l'accusé n'avait pas été averti des récusations qu'il pouvait exercer; aujourd'hui, la Cour proclame expressément que cet avertissement n'étant pas prescrit, son omission n'entraîne pas nullité, et c'est seulement d'après elle, lorsqu'il y a nécessité absolue, que l'opération doit être refaite. L'idée d'ordre public passe donc bien au premier plan. Cette solution est, somme toute, préférable; car recommencer le tirage du jury est toujours une opération qui paraît enlever à l'accusé certains droits acquis.

X.

Pourvoi formé après l'heure de fermeture du greffe (Cass., 20 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909. 1. 7).

Un greffier est-il tenu de recevoir un acte de son ministère après l'heure légale de fermeture du greffe ou, du moins, reçoit-il valablement un acte dans ces conditions? Cette question présente un grand intérêt, à la fois en droit civil et en droit criminel. En droit civil, on se demande si un contredit à un ordre, une surenchère, un pourvoi en cassation, faits entre l'heure de fermeture du greffe et minuit, sont valables. En droit criminel, on se demande si un appel, un pourvoi en cassation, faits dans les dernières heures de la journée, seront valables.

La difficulté s'est tout d'abord présentée en matière civile, et la Cour a jugé, le 27 février 1815, S. chr., qu'un contredit reçu par le greffier après l'heure légale est valable, en décidant que tous les instants du délai devaient appartenir au réclamant. Cette

Digitized by Google

solution ne discutait cependant pas le droit, pour le greffier, de prêter ou de refuser son ministère dans ces conditions.

Cette manière de voir parut un moment ébranlée. Un huissier s'étant présenté au domicile du greffier de la Cour de cassation pour y former un pourvoi après l'heure légale, acte qui, le lendemain, avait été réitéré au greffe, la Cour de cassation jugea, le 6 avril 1842, *Pand. fr. chr.*; S. 42. 1. 289, qu'un tel pourvoi était nul. L'arrêt constatait que les registres du greffe ne devaient pas être déplacés; que, par suite, c'était au greffe et non ailleurs que le pourvoi devait être fait. L'acte accompli au domicile du greffier était donc non avenu, le seul acte régulier ayant été fait le lendemain, c'est-à-dire après le délai. Dans ces termes, l'arrêt se conciliait parfaitement avec celui de 1815, car il ne constatait qu'une chose : la nécessité de faire au greffe et non chez le greffier les actes que la loi indique comme se faisant au greffe. Mais le réquisitoire de Dupin, qui précéda l'arrêt, qualifiait la décision de 1815 d' « arrêt isolé, bon dans son espèce pour ceux qui l'ont obtenu ». Ce fut en matière criminelle que la Cour affirma son intention de maintenir la décision de 1815 et qu'elle assura à la question sa solution définitive. Le 18 mars 1853 (S. 43. 1. 337), elle admit la régularité du pourvoi formé tardivement. Mais les motifs donnés sont un peu spéciaux à cette voie de recours. L'arrêt constate que la loi a donné trois jours francs pour se pourvoir, et qu'à raison de la faveur qui s'attache à ce recours, cette expression doit être prise dans son sens le plus étendu. Cet arrêt n'en paraît pas moins avoir eu son contre-coup en matière civile, et divers arrêts d'appel ont admis la validité d'actes faits après fermeture du greffe (V. Limoges, 7 déc. 1891, *Pand. fr. pér.*, 1892. 2. 361; S. 93. 2. 153 et la note de M. Tissier; Rennes, 18 mars 1907, *Gaz. Pal.*, 07. 1. 510; Paris, 27 mai 1903, *Gaz. Trib.*, 03. 2. 167). La Chambre criminelle vient de consacrer à nouveau cette solution (Cass. 20 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 09. 1. 7) dans les termes suivants, qui n'établissent aucune différence entre le pourvoi civil et le pourvoi criminel : elle décide que « le dernier jour du terme appartient tout entier au délai dans lequel le pourvoi peut être utilement formé ». On peut donc considérer qu'il y a, aujourd'hui, une jurisprudence bien établie

Digitized by Google

tant en matière civile qu'en matière criminelle. Il semble, d'ailleurs, que la jurisprudence formée en matière civile emportait à plus forte raison une solution identique pour les affaires pénales. En matière civile, dès que le greffe est fermé, il y a un intérêt à ce que l'acte ne puisse plus se faire. L'acquéreur, par exemple, peut compter que la surenchère est désormais impossible et signer aussitôt une revente. Rien de pareil en matière criminelle, car si les recours ne peuvent être ouverts indéfiniment, il y a un intérêt public à ce qu'une décision mal rendue puisse être réformée.

La solution admise a prêté cependant à la critique. On a observé que la loi n'admet de nullité tacite que si des formalités substantielles ont fait défaut, qu'il n'en est pas ainsi dans notre espèce. En admettant que cette question d'heure ne soit pas substantielle, ce qui paraît au moins exact en matière criminelle, il y a un inconvénient : le greffier ne peut être tenu de se rendre ou de rester au greffe après l'heure légale. Tout va dépendre de sa bonne volonté. Remarquons, d'abord, que si cette condescendance du greffier est admissible en matière criminelle, elle l'est moins en matière civile où, pendant quelques heures, le greffier sera le maître de rendre une adjudication définitive ou non, de rendre un ordre inattaquable ou non. Il y a là un inconvénient pratique sérieux que les démonstrations faites par les spécialistes de procédure civile ne paraissent qu'atténuer. Nous croyons cependant qu'en matière pénale, cet inconvénient est moins sensible, car si on se heurte à des droits acquis, ceux-ci ne sont pas du même ordre, n'ayant pas le même fondement.

Seulement, la lecture des arrêts de 1815, de 1843 et de 1908 suggère une réflexion. En discutant cette question de liberté du greffier, on ne se place pas sur le terrain qu'ils ont adopté, car tous disent que la journée tout entière appartient au réclamant, peu importe la fermeture du greffe. Cela ne signifie t-il pas que le greffier est obligé, s'il en est requis, si on peut le trouver, de se rendre au greffe? Je le penserais volontiers. Les termes de la Cour de cassation paraissent bien impliquer cette idée. Il est vrai que les arrêts d'appel paraissent parfois se placer surtout sur le terrain de l'art. 1037 et dire qu'il n'y a pas de nullité, ce qui

Digitized by Google

impliquerait une simple condescendance des greffiers (V. Rennes, 18 mars 1907, précité). Mais telle n'est pas, à notre avis, la manière de voir de la Cour suprême.

XI.

Liberté provisoire des accusés et des condamnés des Cours d'assises (Cass., 18 février 1909, *Gaz. Pal.* du 17 mars 1909).

Si un principe paraît rationnel, c'est bien celui, qu'à tout moment de la procédure, un individu poursuivi peut trouver une juridiction ayant pouvoir de le mettre en liberté provisoire. Cependant, cette idée se heurte à des difficultés pratiques quand un individu a été l'objet d'un arrêt de renvoi. L'art. 11 de la loi du 8 décembre 1897 a décidé que lorsque la Cour d'assises, saisie d'une affaire criminelle, en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé. La Cour de cassation vient de donner, de cet article, une interprétation restrictive (Cass., 18 fév. 1909; *Gaz. Pal.*, 17 mars 1909). Il résulte, dit-elle, des art. 116 et 126 (Instr. crim.), que, lorsque la Chambre des mises en accusation s'est dessaisie en renvoyant l'inculpé devant la Cour d'assises, nulle juridiction n'est plus compétente pour ordonner la mise en liberté provisoire; si l'art. 11 de la loi du 8 décembre 1907 a apporté une exception à cette règle, cette exception est expressément limitée au cas où la Cour d'assises, saisie de l'affaire, en ordonne le renvoi à une autre session.

Cette solution donnée par la Cour de cassation à cette difficulté montre que, malgré des retouches successives, la loi est encore très imparfaite : les questions étant résolues une à une et non d'ensemble. Notamment, dans l'espèce, le caractère exceptionnel donné à la loi de 1897 aboutit à une solution très choquante. Un des accusés s'était pourvu contre l'arrêt de mise en accusation, les autres avaient accepté cet arrêt qui était devenu définitif à leur égard. Ceux-ci, probablement plus dignes d'intérêt, se trouvent ne plus pouvoir, pendant la duree de l'examen du pourvoi, obtenir leur liberté provisoire ni de la Chambre des mises en

Digitized by Google

accusation qui est dessaisie, ni de la Cour d'assises qui n'a pas pouvoir pour cela.

Et ce cas n'est pas le seul. La Cour de Poitiers a admis le 2 oct. 1858, Dall. 59. 2. 123, qu'un prévenu étant renvoyé par la Chambre d'accusation devant le tribunal correctionnel, et celui-ci ne pouvant se constituer, la Cour restait compétente pour la mise en liberté provisoire. Cette décision devrait être aujourd'hui rejetée, si comme la Cour de cassation on prend la loi à la lettre, car elle va au-delà des termes de l'art. 116 qui ne donne compétence qu'au tribunal.

De même, il y a un conflit négatif : un juge d'instruction ayant renvoyé un inculpé devant le tribunal correctionnel, celui-ci déclare qu'il est incompétent. Si on prend la loi à la lettre pas de liberté provisoire possible. Il est vrai qu'ici la Cour de cassation a jugé, le 26 mars 1886, Dall. 87. 1. 91, que la Chambre des mises en accusation est compétente. « Selon l'esprit et le but manifeste de l'art. 116, dit-elle, il faut décider que la Chambre des mises en accusation doit statuer sur la demande en liberté provisoire portée devant elle, parce qu'elle est la seule autorité qui puisse rendre une décision à cet égard. » Les auteurs approuvent cette solution en parlant de la plénitude de juridiction de cette Chambre de la Cour d'appel. (V. Garraud, *Manuel*, n. 511, p. 736, 9e édit.; Laborde, *Droit criminel*, n. 898; Le Poittevin, *Dict. des Parquets*, v° *Liberté provisoire*, n° 4.)

De même, un individu a formé un pourvoi, et, entre deux sessions, il veut obtenir sa mise en liberté provisoire. Il ne trouve personne à qui s'adresser : aucun texte ne lui en indique. Il est vrai que la Cour de cassation dit encore ici : « La volonté du législateur manifestée dans les travaux préliminaires de la loi du 17 juillet 1805 qui a modifié les art. 116 et suiv. Instr. crim., est qu'un droit si favorable ne puisse être paralysé par l'impossibilité de trouver des juges. Les art. 2 et suiv. de la loi du 20 avril 1810 confèrent aux Cours d'appel la plénitude de la juridiction criminelle, l'exécution des arrêts de Cours d'assises lui appartient; dès lors, les chambres d'accusation investies des pouvoirs déférés aux Cours d'appel sont essentiellement compétentes en l'absence de Cour d'assises pour statuer sur les demandes

Digitized by Google

de liberté provisoire. » (Cass. 4 déc. 1875, D. 76. 1. 415.)

De même, un délit de presse étant jugé par la Cour d'assises, celle-ci ne pourra pas accorder la liberté provisoire, car la loi de 1897 ne parle que d'affaires criminelles. Or, c'est précisément le contraire qu'a jugé la Cour d'assises du Rhône le 28 novembre 1907 (Dall. 08. 1. 169 avec note de M. Loubat) en se fondant sur ce que la loi de 1897 ne s'appliquant plus, on retomberait dans le droit commun; c'est-à-dire, d'après lui, que la Cour d'assises aurait les pouvoirs dévolus à un tribunal correctionnel.

De même, enfin, si un pourvoi est formé contre un arrêt de renvoi, la Chambre des mises en accusation qui, d'après l'art. 116, est compétente en notre matière « jusqu'à l'arrêt de renvoi », ne le sera plus après. Mais, dans ce dernier cas encore, la jurisprudence admet que la Chambre des mises en accusation peut encore statuer sur la liberté provisoire. Cass., 12 avril 1884; *Bull. crim.*, n. 139.

Voilà donc comment nous nous heurtons de tant de côtés à la jurisprudence, lorsque nous prétendons n'appliquer le principe initial de l'art. 116, « la mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause », que lorsque la loi nous désigne une juridiction compétente pour statuer.

Tout ceci nous paraît bien dissimuler une grave contradiction. En effet, ou on suit littéralement les textes, comme dans l'arrêt de 1909, et on dit : hors de là, personne ne peut accorder la liberté provisoire. Ou bien on dit : il y a des textes, mais, au-dessus d'eux, plane une règle générale; la liberté provisoire n'est jamais impossible, et, faute de disposition pour fixer qui l'accordera, nous avons le principe de la plénitude de juridiction de la Chambre des mises en accusation que l'on tire de la loi du 20 avril 1810. C'est là l'idée de l'arrêt du 4 décembre 1875 et de celui du 26 mars 1886, comme de l'arrêt de Poitiers. Il est singulier de voir la Cour de cassation, après avoir admis une théorie si large, se montrer restrictive après la loi de 1897 dont le but certain a été, comme celui de la loi de 1865, d'élargir la liberté provisoire.

Et nous ne nous refuserions pas, pour notre part, à déclarer, en

Digitized by Google

nous fondant sur les motifs de l'arrêt de 1875, que les Chambres des mises en accusation peuvent ordonner la mise en liberté provisoire toutes les fois que la Cour d'assises n'est pas en session, et que, pendant une session, comme on conçoit mal que la Chambre des mises en accusation soit compétente, c'est alors, pour ce cas, qu'intervient la loi du 8 décembre 1897 dont la solution doit alors être généralisée. Et même, à la rigueur, on pourrait dire que, dans les cas non prévus par cette loi, la Chambre des mises en accusation est encore compétente pendant les sessions d'assises.

Au milieu de cette opposition qui existe, à notre avis, entre deux séries d'arrêts qui se rattachent à deux méthodes d'interprétation différentes, un seul point demeure certain. Si un condamné d'une Cour d'assises forme un pourvoi, pendant la durée de la session où il a été condamné ou des sessions suivantes, ce sera la Cour d'assises qui aura prononcé la peine qui sera comtente, puisque la loi le dit (art. 116 *in fine*).

R DEMOGUE.

DE LA NÉCESSITÉ DE SIMPLIFIER LES FORMALITÉS DE L'ENDOS,

Par M. Édouard Hesse, ancien juge au Tribunal de commerce de la Seine.

Le 13 frimaire an X (4 décembre 1801), le ministre de l'intérieur Chaptal présentait au gouvernement un projet de Code de commerce, auquel il joignait un rapport où on lit, dans le style imagé du temps :

« Parmi les lois commerciales, l'édit de 1673 sur le commerce du continent et l'ordonnance de 1681 sur le commerce maritime sont des monuments qui ont illustré le règne de Louis XIV ; mais le temps, qui ronge les institutions morales comme les substances physiques, en dénaturant les besoins et les ressources du commerce, aurait seul rendu nécessaire la régénération des lois qui doivent le régir. »

Digitized by Google

Le projet élaboré par Chaptal a dormi pendant plusieurs années dans les cartons ministériels. Ce n'est qu'en janvier 1807 que le Conseil d'État a délibéré sur la loi qui devait être promulguée, en septembre 1807, sous la rubrique : Code de commerce. Ce projet a donc été un des éléments de l'œuvre du législateur de 1807.

On voit par l'extrait que nous avons détaché du rapport de Chaptal que, dès 1801, on reconnaissait qu'une loi, qui était déjà vieille de près de cent trente ans, n'était plus en harmonie avec les besoins du commerce. Que dirait aujourd'hui de cette même loi le ministre Chaptal s'il venait s'asseoir de nouveau dans son fauteuil ministériel?

Car, si les « besoins et les ressources du commerce » s'étaient modifiés de 1673 à 1801, combien les modifications en ont été plus profondes de 1807 à 1909!

C'est au cours de ce siècle que le génie humain a découvert les applications de la vapeur et de l'électricité, qui ont transformé toutes les lois économiques. Ce sont les habitudes commerciales qui ont subi le contre-coup le plus direct de ces mouvements; c'est le commerce qui a le plus profité des inventions de la science.

Tandis que dans certaines professions on s'honore de respecter le passé et de continuer les glorieuses traditions des ancêtres, le devoir du commerçant est, au contraire, d'avoir recours à des méthodes de travail nouvelles qui, parmi leurs moyens, placent en première ligne la rapidité dans l'exécution.

Aller vite, ne pas s'embarrasser de formules, est devenu la règle des échanges commerciaux.

Les chemins de fer, les steamers transportent rapidement les marchandises d'une contrée à une autre du globe, le télégraphe, le téléphone transmettent en un clin d'œil la pensée et la parole aux points les plus éloignés.

Ces « ressources » nouvelles mises à la disposition du commerce ont à peine suffi à répondre aux « besoins » d'une consommation sans cesse grandissante. La mode, cette divinité aussi capricieuse qu'impérieuse, nous a imposé des devoirs que nos pères ne soupçonnaient pas. Tous les anciens usages ont été bouleversés, emportés par les nécessités nouvelles.

Digitized by Google

Le Code de commerce de 1807 doit-il seul demeurer indestructible et résister à l'œuvre du temps?

Il a déjà, d'ailleurs, subi des assauts.

Citons, au hasard, la loi de 1838 qui a réformé la législation sur les faillites, et celle du 4 mars 1889 qui a institué la liquidation judiciaire, la loi de 1863 sur le gage, la loi de 1867 qui a créé toute une réglementation en faveur des sociétés anonymes, les lois des 11 avril 1888 et 17 mars 1905 qui ont précisé les responsabilités des transporteurs, enfin les dispositions touchant l'élection des juges consulaires et la compétence des tribunaux de commerce.

Mais si on jette les yeux sur le titre VIII du Code de commerce qui a trait à la lettre de change et au billet à ordre, on trouvera qu'exception faite pour la loi du 7 juin 1894, dont l'objet a été d'autoriser le tirage des lettres de change d'un lieu sur le même lieu, nous vivons encore sous l'empire du Code, et que, dans une matière qui, plus peut-être qu'aucune autre, intéresse les transactions commerciales, puisqu'elle en assure le règlement définitif, nous sommes restés enserrés dans des obligations empruntées à l'Edit de 1673.

Prenons, notamment, les art. 136 à 139 du Code, relatifs à l'endossement de la lettre de change.

« La propriété de la lettre de change, — dit l'art. 136, — se transmet par la voie de l'endossement. »

Art. 137 : « L'endossement est daté. Il exprime la valeur fournie. Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. »

Et l'art. 138 : « Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration. »

Telles sont les prescriptions auxquelles doit se soumettre le porteur d'une lettre de change qui entend en céder la propriété au banquier qui l'escomptera ou au fournisseur à qui il la remettra en paiement.

Il doit, pour se conformer à l'art. 137, inscrire sur le titre le nom de son cessionnaire, la cause de la transaction et la date de la cession.

Il *doit* les inscrire, disons-nous.

Digitized by Google

En fait, il ne les inscrit presque jamais.

Il se borne à apposer sa signature au dos de la lettre de change.

Dira-t-on que cette omission ou cette négligence est imputable aux habitudes modernes, à cette excitation nerveuse qui agite nos contemporains?

En 1747, dans une lettre au procureur général du Parlement de Toulouse, le chancelier d'Aguesseau constate déjà que les endos des lettres de change ne sont généralement pas remplis, et, loin de protester contre cette omission, il considère « que les abus auxquels elle peut donner lieu ne peuvent être mis dans la balance avec les grands avantages qui en résultent pour la facilité et le bien du commerce. »

Dans la séance du Conseil d'État du 27 janvier 1807 (1), on voit M. Corvetto, membre du Conseil, s'élever contre les dispositions de l'art. 137 : « Depuis un siècle, s'écrie-t-il, la jurisprudence pratique a dérogé à l'art. 25 de l'ordonnance de 1673, dont l'article n'est que la reproduction. »

Malgré cette observation, le Conseil d'Etat a passé outre, presque sans discussion, ou, ce qui étonne, sans une discussion complète et approfondie.

C'était l'ordonnance, et le respect de ses dispositions parait avoir été, en l'occurrence, le principal souci des rédacteurs du Code.

Quoi qu'il en soit, on voit que plus d'un siècle avant le Code de commerce, les commerçants ne remplissaient pas les endos. Les législateurs de 1807, en maintenant ces exigences, étaient déjà de plus de cent cinquante ans en retard!

Et il y a d'autant plus lieu de s'en montrer surpris que, comme son nom l'indique, la lettre de change a été instituée pour servir de mode d'exécution au contrat de change, alors que, dans la pratique, — pratique qui existait déjà en 1807, — la lettre de change est devenue un instrument de crédit, un moyen de payer la fourniture des marchandises.

Le commerçant parisien qui a un paiement à faire sur une

(1) Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XVIII.

Digitized by Google

place étrangère et qui ne veut pas s'imposer les frais et courir les risques d'un envoi d'espèces, cherchera à Paris quelqu'un qui aura à recevoir de la même localité étrangère une somme égale au paiement qu'il y a à effectuer.

Ce quelqn'un donnera au commerçant parisien une lettre de change sur son débiteur.

Le commerçant parisien l'enverra à son propre créancier, et ce dernier ira toucher son argent chez le débiteur étranger.

Telle est, avec l'intervention nécessaire du banquier qui établit le contact entre les parties, l'opération de change qui donne lieu à la création de la lettre de change, et c'est, — il ne faut pas l'oublier, — cette opération que l'ordonnance de 1673 avait en vue.

Depuis cette époque, l'usage de la lettre de change s'est, non seulement généralisé, il s'est surtout transformé.

A la vérité, le commerce s'est emparé de la forme de la lettre de change, de son mode de transmission, des privilèges que la loi y a attachés pour l'appliquer à ses autres besoins.

On sait que le commerce en gros se fait presque toujours à crédit.

Le commerçant en gros, le fabricant ou l'importateur vend la denrée ou la marchandise au négociant en détail qui, à son tour, la vend au consommateur. A ce détaillant, il faut une grande quantité de marchandises pour être en mesure de satisfaire tous les désirs de sa clientèle, de sorte que, bien que celle-ci paie ses achats généralement au comptant, le commerçant en détail a recours au crédit et ne règle son fournisseur qu'à terme.

Ce dernier a, lui aussi, besoin de mobiliser son capital pour pouvoir s'approvisionner largement, ou pour acheter les matières premières dont la transformation demande un certain temps.

Il tire donc sur son client, en en fixant l'échéance à l'époque convenue, une lettre de change, et il l'apporte à son banquier qui, sous déduction de l'escompte, lui en payera le montant, ou encore il la donnera directement en paiement à son propre fournisseur.

Dans toutes ces transactions, il n'a plus été question du contrat de change. Si le tiré n'habite pas le même pays que le tireur, il y aura bien à tenir compte de frais de change, mais ce sera là

Digitized by Google

un accessoire tout à fait secondaire, qui n'affectera pas le caractère essentiel de l'opération.

On a même dû (loi du 7 juin 1894) supprimer le premier paragraphe de l'art. 110 du Code qui édictait que la lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre lieu, et rendre licite le tirage d'une place sur la même place.

Dans la lettre de *change*, il n'y a donc plus de *change* du tout! Les commerçants l'ont, d'ailleurs, appelée d'un autre nom : traite et même mandat.

Et cependant, qu'il s'agisse d'une lettre de change ou d'une traite, les règles si rigoureuses établies par le Code pour la transmission par la voie de l'endos n'ont subi aucune atteinte. A des besoins nouveaux, il n'a été fourni ni organe nouveau, ni rouages nouveaux!

Voyons maintenant comment les tribunaux ont interprété la loi; si, se rendant compte des habitudes et des intentions des contractants, — ce qui eût été leur droit, — ils ont fait fléchir la rigueur des textes, ou si, au contraire, ils les ont appliqués à la lettre.

Oh! que voilà une recherche qui ne coûtera ni beaucoup de temps ni un grand effort! Toute la jurisprudence se dresse en faveur de l'interprétation de la loi dans son sens le plus strict.

Les arrêts de la Cour de cassation sont unanimes à condamner l'endossement irrégulier. Et ils n'établissent même aucune différence appréciable entre l'endos en blanc et l'endos simplement incomplet.

Que l'endosseur se borne à signer au dos de la traite ou qu'il y fasse figurer les instructions prescrites en oubliant seulement un mot, tel que, par exemple, la nature de la valeur, c'est tout un; l'endos est, dans tous les cas, irrégulier et la situation du cessionnaire ne s'en trouve pas modifiée.

Si, d'aventure, quelque tribunal, pour des motifs particuliers, ou sous l'empire d'influences locales, a passé outre, la juridiction supérieure ne s'est pas fait faute de le rappeler au respect de la loi.

Ainsi, aux termes de celle-ci, le cessionnaire « mal endossé » est le mandataire de son cédant.

En d'autres termes, lorsqu'un porteur d'un effet de commerce

Digitized by Google

le remet à une autre personne sans remplir l'endos ou en le remplissant incomplètement, cette personne est considérée comme ayant été chargée d'aller, le jour de l'échéance, chez le débiteur de l'effet, en encaisser le montant et de le remettre scrupuleusement à son mandant.

Tels sont les résultats de la théorie du mandat appliquée à l'endos.

Eh bien! Nous faisons appel ici à tous les commerçants, et nous leur demandons, s'il en est un seul parmi eux qui, en endossant une lettre de change, ait eu la pensée de ne donner à celui à qui il l'endossait qu'une procuration pour en toucher le montant. Nous sommes sûrs de la réponse.

C'est une opération qui ne se pratique pas dans le commerce ordinaire.

Dans le commerce ordinaire, quand on remet une traite à son banquier, on sait fort bien que celui-ci en devient aussitôt propriétaire; si c'est à un fournisseur que la traite est donnée en paiement, on entend aussi aliéner au profit de celui-ci la propriété du titre. Le cessionnaire, dans l'intention des contractants devient, par le fait de la remise de l'effet, bénéficiaire de son montant. C'est lui qui a tous les droits sur ce montant.

Sans doute, une autre situation pourra se produire. Des cas pourront se présenter, où le cessionnaire n'agira que par procuration; mais c'est alors qu'il y aura lieu d'en faire mention à l'endos.

On comprend mieux l'obligation d'une stipulation dans des circonstances particulières que pour des opérations courantes.

On objectera, il est vrai, que les tribunaux ont admis le porteur d'une lettre de change irrégulièrement endossée à établir qu'il a remis à son cédant la contrevaleur de l'effet, que, par suite, ayant donné à celui-ci, en argent ou en marchandises, une somme équivalente au montant du titre, il en est devenu le propriétaire, et qu'en conséquence, il a acquis sur lui les mêmes droits que si l'endos était revêtu de toutes les formes sacramentelles.

Il a bien fallu batailler quelque peu, dans les premières années qui ont suivi la promulgation du Code de commerce, pour faire

Digitized by Google

triompher ce système, et la jurisprudence ne s'est pas fixée sans quelque hésitation. Cependant, un arrêt de la Cour de cassation (Chambre des requêtes), du 3 avril 1811, a tranché la question dans ce sens.

Ainsi, lorsque le cessionnaire d'une lettre de change, même irrégulièrement endossée, exercera son recours contre son cédant, en cas de non-paiement du titre par le tiré, il lui sera loisible de prouver par ses registres, ou par tout autre moyen, qu'en dépit de l'irrégularité de l'endos, il est devenu le propriétaire de l'effet, et il pourra, dans cette hypothèse, obtenir une condamnation contre celui qui le lui a passé. C'est fort bien!

Mais où est donc la nécessité d'imposer une semblable démonstration? Nous ne voyons pas pourquoi la loi s'en va forcer les gens à produire leurs livres et, — il faut bien le dire, — à courir les risques d'un procès dont la solution, toujours aléatoire, peut souvent être fort éloignée.

Comment! voilà un homme qui a cru recevoir en paiement de sa marchandise une lettre de change, à l'échéance de laquelle il doit recevoir son prix. Le tiré ne paie pas; il devient insolvable. C'est un premier malheur. Le fournisseur se retourne alors contre son acheteur, contre celui qui lui a remis l'effet en paiement. Et pour pouvoir exercer contre lui ce recours légitime, il lui faut fournir des preuves minutieuses, montrer sa comptabilité, aller devant des juges ou des arbitres, qui, naturellement méfiants, disséqueront ses comptes, regarderont ses registres à la loupe, le retiendront pendant de longs délais, à l'expiration desquels son acheteur, homme de mauvaise foi, sera à son tour devenu insolvable.

Et pourtant le sort de ce porteur de lettre de change irrégulièrement endossée est encore enviable, car si, au lieu de s'adresser à son cédant, il avait affaire au tiré, à celui qui doit, en définitive, payer le montant du titre, il n'aurait même pas la ressource de faire sa preuve. Il serait désarmé. Contre lui s'exercent, dans toute leur rigueur et sans atténuation, les prescriptions si sévères de l'art. 138 : « Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'art. 137, il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration. »

Digitized by Google

Aussi, quelle différence de traitement s'il s'agit d'un endos régulier, ou d'un endos qui tombe sous le coup de notre article! En présence d'un endos régulier, l'accepteur de la lettre de change est obligé de payer. Vainement il objectera qu'il a réglé directement avec son débiteur. Toutes les présomptions se retournent contre lui. On ne l'écoutera même pas. Tant pis pour lui s'il a été imprudent. « Foi est due au titre », disent les tribunaux. Il faut respecter la puissance de circulation qui s'attache à la lettre de change. C'est une belle maxime! Mais si l'endos est irrégulier, le tableau change, et la foi due au titre s'évanouit...

Le porteur n'est plus que le « mandataire » du précédent endosseur et il n'est plus recevable à faire à l'encontre du tiré la preuve qui lui était permise contre son cédant.

Le débiteur sera donc en droit de lui opposer tous les motifs de refus de paiement qu'il pourrait imaginer contre son propre créancier.

S'il s'est libéré directement entre les mains de celui-ci, s'il peut se prévaloir d'une compensation, si, en un mot, il peut faire tomber la présomption de dette que le fait d'avoir accepté une traite met à sa charge, le voilà affranchi de l'obligation de sortir un centime de sa poche, et il ne restera plus au banquier qui a escompté la traite ou au fournisseur qui l'a reçue en paiement que le recours contre son cédant.

Il est facile de concevoir les fraudes auxquelles sont tentés de se livrer des négociants de mauvaise foi, grâce à un endos mal rempli. La complicité du tireur et du tiré permettra à ce dernier de se soustraire au paiement. Car souvent, et très souvent, le vendeur ne s'est décidé à céder sa marchandise à crédit à un acheteur dont il sait la solvabilité douteuse qu'en considération de la traite qui lui a été remise en paiement; il a cru bonnement qu'il allait avoir deux débiteurs, tout au moins deux garanties. Cependant, si l'endos n'est pas régulier, l'une de ces deux garanties lui échappe.

Mais, dira-t-on, en face de pareils risques pourquoi les commerçants ne remplissent-ils pas régulièrement les endos?

Car, et ceci est à retenir, la jurisprudence admet, étrange

Digitized by Google

contradiction! que l'endos soit rempli ou régularisé par celui à qui la lettre de change est remise.

C'est une formalité qui n'est ni longue, ni compliquée. Les porteurs de traites n'ont qu'à s'y soumettre!

Eh! sans doute! Mais les gens qui se livrent au commerce sont, nous l'avons vu, des gens pressés, peu enclins au formalisme, qui comprennent mal l'obligation d'énonciations dont le sens leur échappe. Tenus de faire confiance à ceux avec lesquels ils traitent, s'ils vendent à terme, ils n'envisagent pas la mauvaise foi.

Un commerçant qui suspecterait toujours la bonne foi des autres ne ferait pas d'affaires.

D'ailleurs, les maisons de commerce qui ont un trafic considérable, et qui, par suite, reçoivent régulièrement un grand nombre d'effets, remplissent les endos. Les banquiers escompteurs n'y manquent pas non plus.

Ce sont les petits négociants qui négligent de le faire. Ils n'ont pas de comptables; ils font presque toute leur besogne eux-mêmes; le temps leur fait défaut. Ils n'ont, au surplus, aucune notion du droit; on ne demande pas à tous les individus qui s'établissent dans le négoce d'avoir passé par les écoles supérieures de commerce! Faut-il donc les « punir », en quelque sorte, d'une négligence qui a tout au moins pour elle l'excuse de l'ancienneté?

Si encore cette obligation de remplir l'endos, dont nous avons essayé d'exposer les inconvénients, présentait quelque utilité, on s'expliquerait mieux qu'elle fût maintenue dans nos lois.

Mais quels sont les avantages que les partisans des art. 137 et 138, s'il en existe, peuvent faire valoir?

Sera-ce l'indication de la valeur fournie?

Tout le monde sait que l'on inscrit uniformément : Valeur en compte, ou valeur reçue comptant. Tout le monde sait aussi que ce sont là des clichés qui ne répondent qu'imparfaitement à la réalité des choses et que personne n'y attache de l'importance.

Le Code veut que l'endos « énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé ».

Le but de cette mention est d'indiquer que le cessionnaire

Digitized by Google

pourra à son tour passer le titre à un tiers par la voie de l'endossement. Actuellement, on n'admettrait pas qu'il pût en être autrement, et il faudrait, au contraire, une mention spéciale pour interdire au cessionnaire de faire circuler le titre.

On pourrait soutenir que l'apposition du nom du nouveau propriétaire a l'avantage de lui assurer que l'effet ne pourra pas passer en d'autres mains que les siennes.

Grâce à un endos en blanc, ou à un endos qui ne contient pas le nom du cessionnaire désigné, un escroc qui aurait détourné une lettre de change, pourrait, en effet, plus facilement en réclamer le paiement.

A la vérité, nous ne croyons pas que ce soit cette préoccupation qui ait inspiré le législateur, car, alors, pour être conséquent avec lui-même, il aurait dû proscrire complètement l'endos en blanc, et ne pas même l'admettre comme procuration.

Que le voleur se présente comme propriétaire ou comme mandataire pour toucher le montant d'un effet, le résultat sera le même; dans les deux cas, l'argent sera volé.

Pour qu'une lettre de change arrive à son destinataire, il y a les mêmes précautions à prendre que pour tout autre envoi. Ce n'est pas un nom inscrit au dos de cette lettre de change qui arrêtera les scrupules de l'homme qui s'en sera emparé frauduleusement.

Reste la date.

L'endos, dit l'article 137, est daté.

Les rédacteurs du Code avaient un grave souci. Ils voulaient interdire au commerçant qui est sur le point de succomber, de distraire, à la veille de sa mise en faillite, une partie de son actif au profit de certains de ses créanciers.

Le législateur de 1838 a obéi aux mêmes inspirations, quand il a rédigé les dispositions qui sont devenues les articles 446 et 447 du Code de commerce.

Nous reproduisons ici ces deux articles :

Art. 446. — Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur, depuis l'époque déterminée par le tribunal, comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

Digitized by Google

tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit; tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation, ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce; toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Art. 447. — Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.

La loi de 1838 a voulu, comme le Code de 1807, empêcher que la masse créancière ne fût frustrée, au cours de la période suspecte, de la partie du patrimoine du failli demeurée intacte entre ses mains, et les dispositions ci-dessus ont été dictées par la crainte de voir des créanciers plus avisés que scrupuleux se faire consentir des avantages et mettre la main sur ce qui reste du gage commun.

On pourra prétendre que, quand ce seront des effets de commerce qui auront changé de détenteur dans des conditions illicites, la date qui devra figurer à l'endos dénoncera la fraude.

Qu'alors le syndic de la faillite contraindra le créancier à restituer la traite, si elle n'a pas été payée, et, si elle l'a été, à lui en rembourser le montant.

On dira qu'il en sera de même si l'endos est en blanc, et que dans cette éventualité, le syndic dira au créancier, porteur de l'effet : « Vous n'étiez que le mandataire du failli, votre mandat étant révoqué, rendez l'effet, ou l'argent. »

Telle serait donc *l'utilité* de la date dans l'endossement des lettres de change.

Pour l'apprécier, il ne faut pas perdre de vue que la fraude, que la loi veut écarter, n'existe que dans le cas où le créancier se fait payer des dettes non échues, ou lorsqu'il se fait régler de

Digitized by Google

dettes échues, en sachant que son débiteur est en état de cessation de paiements.

Quand un commerçant va réclamer à son débiteur le paiement d'une dette non exigible, c'est qu'il a des doutes sur sa solvabilité.

Nous voilà loin du commerçant confiant et peu averti dont nous parlions plus haut.

Il est avisé, celui-là, c'est un habile! Oh! soyez sûr qu'il connaît la loi à merveille. Il ne remplira pas l'endos et, surtout, n'y inscrira pas la date qui le trahirait.

Le débiteur qui obtient un paiement d'un créancier qu'il sait manifestement en état de cessation de paiements s'entoure des mêmes précautions.

En sorte qu'on peut dire que le cas de l'endos portant une date révélatrice ne se présente pas.

Bien plus! chez un homme sans scrupule, cette date à l'endos éveillera des idées de fraude.

Qui sait si, pour masquer l'illicité de son opération, il n'antidatera pas l'endos? Et il sera d'autant plus porté à agir ainsi qu'il saura que, comme nous l'avons déjà dit, les mentions qui figurent à l'endos ont la même valeur, qu'elles soient inscrites par l'endosseur ou l'endossataire.

Les auteurs du Code y ont bien songé quand ils ont écrit dans l'article 139 qu' « il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux ». Ils ont assimilé l'antidate au crime de faux.

Mais on peut se demander si les conséquences pénales qu'entraîne le faux n'ont pas eu pour effet de faire hésiter les détenteurs de l'autorité judiciaire devant la rigueur des poursuites, plus qu'elles n'ont arrêté la main des faussaires?

La date à l'endos, c'est l'encouragement au crime.

Supposons, au contraire, que les endos en blanc soient seuls pratiqués.

Que se passera-t-il dans les faillites?

C'est au syndic qu'il appartiendra d'établir qu'il y a lieu à application des articles 446 et 467.

Il devra en faire la preuve pour la cession illicite des effets de commerce, comme il le fait actuellement pour les autres actes

Digitized by Google

auxquels le débiteur a pu se livrer dans des conditions analogues.

On connaît ces procès, et les abus auxquels ils donnent lieu. Le syndic a à sa disposition les livres de comptabilité du failli. Il a entre les mains tous les moyens d'information; il reconstitue les dernières opérations de la vie commerciale de celui dont il est devenu le tuteur, il suit pas à pas les ultimes efforts, les convulsions suprêmes du commerçant qui va succomber.

Si des titres ont disparu, qui devraient se rencontrer encore dans le patrimoine du failli, c'est au syndic que la tâche incombe de s'en rendre compte, et nous prétendons que la preuve des agissements dolosifs lui sera plus aisée à administrer quand il se trouvera en présence d'un endos en blanc, d'un endos muet, en quelque sorte, que s'il se heurte à une date inexactement reproduite dans un endos d'aspect régulier.

La suppression des mentions de l'endos aura donc pour résultat le renversement de ce qu'on appelle dans la terminologie judiciaire le fardeau de la preuve.

Sous l'empire de l'article 137, le créancier a la faculté de démontrer que, bien que saisi par un endos en blanc, il a fourni la valeur, et le syndic s'incline devant cette démonstration.

Dans notre système, c'est le syndic qui devra faire la preuve de la fraude.

N'est-ce pas juste? La loi déclare que le dol ne se présume pas, qu'il doit être prouvé.

C'est donc aller à l'encontre du vœu de la loi que de suspecter *a priori* la bonne foi des commerçants.

L'obligation de la date ne sert donc qu'à exciter l'imagination des gens indélicats; elle est un obstacle pour les honnêtes gens.

Elle est une source de procès qui pèsent sur les opérations de la faillite, et qui en prolongent la durée.

En un mot, elle est aussi inutile et inefficace que les autres mentions prescrites par le Code.

Ce qui est inutile a tôt fait de devenir nuisible.

Qu'il s'agisse donc de la faillite ou de toute autre opération commerciale, on n'aperçoit dans l'endos, tel qu'il est établi par les articles 137 et 138, qu'une vaine réglementation qui ne peut servir qu'à couvrir des manœuvres déloyales, piège tendu par des

Digitized by Google

commerçants trop habiles à la bonne foi de ceux dont le seul crime est l'ignorance, formalité qui entrave la multiplicité et la rapidité des transactions dans un temps qui se pique de s'affranchir des formes qu'il ne considère pas comme indispensables.

Au surplus, la législation sur les chèques nous est un exemple de la transmission des titres par l'endos en blanc.

L'art. 1er de la loi du 14 juin 1865 sur le chèque dispose que celui-ci peut être transmis par la voie de l'endossement en blanc.

D'autre part, l'art. 4 de la même loi assimile le chèque aux lettres de change en ce qui touche les voies de recours :

« Les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt, à l'exercice de l'action en garantie en matière de lettres de change, sont applicables au chèque. »

Le chèque peut être tiré à ordre, comme la lettre de change.

Il ne peut être tiré qu'à vue, mais, comme pour la lettre de change, il faut une provision.

La seule différence à cet égard réside dans ce fait qu'il faut que la provision du chèque soit disponible au moment même de sa création, tandis que pour la lettre de change, la provision ne sera disponible qu'au jour de l'échéance. A la date de la création du titre, l'obligation est née, l'obligation existe, son exigibilité seule est remise à plus tard. La chrysalide n'est pas encore devenue papillon.

Toutefois, s'il s'agit d'une lettre de change à vue, aucune différence n'existe plus, en fait, entre les deux titres.

M. Boistel, dans son Précis du cours de droit commercial (Thorin, 1875), écrit à ce propos : « Nous devons maintenant nous demander en quoi précisément le chèque diffère d'une lettre de change à vue. La différence essentielle, légalement, c'est que le chèque exige une provision préalable, tandis que la lettre de change ne l'exige pas. Mais, en fait, cette différence existera bien rarement, car on ne tire pas souvent des lettres de change à vue sans provision préalable, ou, au moins, sans que le tiré se soit positivement engagé à y faire honneur, ce qui suffit pour le chèque. »

Le Code a minutieusement déterminé la forme, les effets de la

Digitized by Google

lettre de change et les conséquences qu'entraîne son usage, mais il ne l'a point définie.

Le législateur de 1865, plus hardi, a défini le chèque : un mandat de paiement.

Sans s'embarrasser d'une définition, le public français a fait du chèque le plus large usage.

Il ne s'en est pas servi uniquement pour retirer des fonds déposés dans les banques; on a créé des chèques non seulement sur des banquiers, mais aussi sur d'autres commerçants, débiteurs en vertu de fournitures de marchandises, ou pour toute autre cause.

Comme le dit M. Boistel, le chèque est devenu une véritable lettre de change à vue. Il a couru le monde avec un endos en blanc.

Nous n'avons pas entendu dire que cela ait donné lieu à des abus, et le commerçant qui s'est familiarisé avec cet instrument de circulation facile et loyal ne s'explique pas pourquoi la loi est plus exigeante pour l'endos de la lettre de change et du billet à ordre que pour celui du chèque.

L'endos en blanc est admis comme translatif de propriété dans les pays où le commerce est le plus en faveur, tels que l'Angleterre, l'Allemagne, etc.

Nous demandons qu'il en soit de même en France. C'est là une bien petite réforme qui ne donnera pas lieu, semble-t-il, à de longs débats au Parlement.

Il suffirait, pour la faire aboutir, que les organes autorisés du commerce, chambres de commerce, associations syndicales, etc., appelassent sur elle l'attention des législateurs, et que, parmi eux, il se trouvât quelque homme de bonne volonté qui, à défaut du gouvernement, en prît l'initiative.

A la vérité, il ne semble pas que la question dont nous voudrions saisir le Parlement l'ait beaucoup préoccupé jusqu'à présent.

Nous n'avons, en effet, trouvé aucune trace de projets de loi sur l'endos au cours des dernières législatures.

Dans le monde commercial, M. Alexandre Grousset, directeur du Comptoir des entrepôts et magasins généraux de Paris, a, en

Digitized by Google

1903, rédigé une proposition tendant à assimiler l'endos en blanc à l'endos régulier, comme moyen de transmission de la propriété des effets de commerce (1).

Mais il ne paraît pas que son appel ait été entendu et que sa voix ait secoué l'indifférence des commerçants pour certains problèmes qui, cependant, les intéressent...

Combien de fois n'aiment-ils pas mieux récriminer et se plaindre que d'agir?

En terminant, et pour vaincre toute résistance, nous ne croyons pas pouvoir mieux faire que de rappeler ici l'opinion particulièrement autorisée de MM. Lyon-Caen et Renault sur le système du Code.

On lit dans leur Traité de Droit commercial, IVe partie, n° 152 : « Le système de notre Code sur les énonciations à insérer dans l'endossement et sur la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier est très critiquable. L'omission volontaire ou involontaire d'une ou plusieurs mentions que l'endossement doit, en principe, contenir n'indique nullement que la volonté de l'endosseur ait été de ne donner qu'un mandat. La preuve en est qu'on a été amené à reconnaître que la loi a seulement établi une présomption susceptible d'être détruite par la preuve contraire; cette preuve peut être difficile à faire, et elle n'est pas admise contre les tiers. »

Tout ce que nous venons d'exposer se trouve résumé dans ces quelques mots. La simplification que nous proposons peut s'enorgueillir d'un illustre parrainage, depuis le chancelier d'Aguesseau jusqu'aux éminents professeurs, MM. Lyon-Caen et Renault.

Le projet de loi pourrait être rédigé dans ces termes :

« Article unique :

« L'article 137 du Code de commerce est modifié comme suit :

« Cette transmission a lieu au moyen de l'apposition par le cédant de sa signature au dos du titre. Le cédant peut y faire figurer toute mention qu'il jugera de nature à préciser l'opération à laquelle il entend se livrer.

(1) E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1798. *Annales de droit commercial*, 1903. I. 369.

Digitized by Google

« Il devra notamment indiquer s'il entend ne conférer au porteur qu'un mandat et ne pas lui transmettre la propriété du titre.

L'article 138 est abrogé. »

EDOUARD HESSE.

QUELQUES NOTES SUR LE DROIT PRIVÉ DES FIEFS DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT,

par M. Pierre LABORDERIE, docteur en droit.

I.

La législation romaine forme le droit commun et territorial des pays de droit écrit. Saint Louis le reconnaît formellement dans ses lettres patentes du 3 avril 1250, relatives aux sénéchaussées de Toulouse, de Cahors et du Rouergue : *terra illa regi consuevit, ut dicitur, et adhuc regitur jure scripto.* Dans le Midi, en effet, la loi des Wisigoths fut le fonds sur lequel le régime féodal vint se greffer. La France méridionale est moins féodale que celle du Nord. Le développement de ses institutions féodales fut dû en grande partie à la guerre des Albigeois, qui lui fit sentir la pression de la France du Nord au moment où la féodalité était, chez cette dernière, particulièrement vivace. Mais la féodalité resta si peu oppressive dans le Midi que l'avènement des libertés communales s'y opéra plus aisément que partout ailleurs.

La législation du Midi gardera, au cours de notre ancien droit, un caractère en quelque sorte provincial et parlementaire qui se conservera malgré les efforts des ordonnances royales. Sans altérer le fonds commun du droit romain, en effet, des coutumes générales ou locales régissent maintes contrées de droit écrit. Le président Bouhier fait observer avec justesse que les pays de droit écrit pourraient, à certains égards, être appelés coutumiers. Bordeaux, Toulouse, Carcassonne, Narbonne, par exemple, ont des coutumes; Avignon, Marseille, Montpellier, ont des statuts municipaux. Les ordonnances royales chercheront à diminuer

Digitized by Google

l'autorité de cette jurisprudence locale en favorisant l'exécution dans le Midi des arrêts rendus par les Parlements du Nord, en permettant les évocations, etc.

Mais une branche très importante de notre ancien droit échappait, dans les pays de droit écrit, aux applications de la loi romaine. Les matières féodales formaient exception à la règle. Les principes déterminant les droits des seigneurs justiciers ou fonciers étaient soustraits à l'empire du droit romain. Il n'y avait, en somme, rien de plus naturel. Le droit romain n'avait jamais connu les fiefs : il ne pouvait contenir de dispositions les concernant. Dumoulin, commentant la coutume de Paris, insistait sur cette idée dans le *principium* du titre *des fiefs*. Le fief, dit-il, est une institution propre aux Francs, *feuda Francis inventa*. Les Romains ont bien connu les liens de clientèle, ils ont ignoré les rapports de vassalité. La législation des pays de droit écrit, élaborée bien des siècles auparavant et pour une civilisation tout à fait différente, ne pouvait former le droit des matières féodales : le dernier mot devait rester à la jurisprudence.

Une coutume générale et non écrite se forma donc insensiblement, dans chaque province de droit écrit, pour le règlement des questions féodales. Cette coutume trouvait son expression et sa formule dans les arrêts du Parlement auquel la province ressortissait. Le droit des fiefs, dans la France méridionale, sera donc, avant tout, d'essence jurisprudentielle. Les feudistes des pays de droit écrit se borneront, en somme, à analyser et commenter les décisions des cours souveraines.

Notons pourtant qu'en ses grandes lignes, l'institution du fief reste identique dans toutes les parties du royaume. Au Nord comme au Midi demeure exacte la définition qu'en donne Brussel : « Le fief est l'immeuble ou l'objet équivalent concédé bénévolement, spontanément et à perpétuité, avec translation de la propriété utile et rétention de la directe, sous condition de fidélité et de prestation de services. » Les caractères fondamentaux de la tenure féodale ne varient donc pas dans la France méridionale. Lisons, par exemple, la convention intervenue à la date du

Digitized by Google

9 avril 1281, entre le roi de Majorque, seigneur de Montpellier, et l'abbaye de Saint-Guilhem-le-Désert, au sujet de la terre de Jourmac. Toutes les dispositions qui visent la seigneurie et la juridiction du roi de Majorque, les obligations, redevances et services dûs par l'abbaye, ne font qu'appliquer les principes généraux du contrat féodal (1).

II.

S'il était permis de dégager de la variété des coutumes et des jurisprudences un principe dominant, nous dirions que, dans le Midi, le droit des fiefs est moins accentué, moins dominateur et oppressif que dans le Nord. La féodalité y est moins odieuse au commun peuple. C'est que les tenures féodales sont, de toutes parts, environnées par l'alleu. La présomption, dans le Midi, est en faveur de l'allodialité; tandis que, dans le Nord, règne l'axiome : *Nulle terre sans seigneur*, les pays de droit écrit posent la règle allodiale : *Nul seigneur sans titre*. Tel est le langage tenu par la coutume de Toulouse.

Aussi les principes qui font la force de la féodalité du Nord pénètrent-ils malaisément dans le Midi. En Provence, par exemple, le droit d'aînesse ne s'introduit que tardivement et à grand'peine. Dans le Dauphiné, la complète patrimonialité des fiefs s'établit difficilement; jusqu'à la fin du quinzième siècle, le vassal peut transmettre la tenure féodale à ses héritiers, mais il ne peut la donner entre-vifs ni l'aliéner sans le consentement du seigneur. A Limoges et à Cahors, la coutume exclut le retrait féodal et censuel. A Toulouse règne le principe romain de la libre propriété de la terre. En pays bordelais prédomine le franc-alleu; dès le treizième siècle, les alleutiers bordelais prétendent ne rien devoir au roi, *ni à personne qui vive*. Enfin, les coutumes de Béarn et de Navarre sont imprégnées d'un esprit de liberté tout à fait étranger à la féodalité du Nord.

(1) Voyez J. Berthelé, *Quelques documents concernant les moulins de Carabottes au treizième siècle, d'après les archives du château de Lestang*. Montpellier, 1907, pages 61 à 72.

Digitized by Google

Mais en face de ces tendances vers un régime moins sévère, on peut noter bien des retours offensifs de l'esprit féodal. Ainsi, un droit d'aînesse très rigoureux existe à Barèges, pour les biens roturiers comme pour les biens nobles. A la suite de la guerre des Albigeois, le droit successoral de la Coutume de Paris s'introduira dans la sénéchaussée de Carcassonne et avec lui y pénétrera le droit d'aînesse.

A vrai dire, le droit des fiefs dans les pays de droit écrit n'obéit pas à des principes uniformes et immuables. Dans le plus grand nombre de ces provinces, peut-on dire, le principe féodal n'a pas atteint son plein développement, n'a pas dominé complètement la société où il avait trouvé accès. Les règles du droit des fiefs, dans le Midi, varient, d'ailleurs, suivant les régions, plus larges dans l'une, plus rigoureuses dans l'autre. — Dans le ressort du parlement de Bordeaux, par exemple, tous les biens et héritages sont présumés libres et possédés franchement, tout seigneur est obligé de justifier de sa directe; la Saintonge est seule dans le ressort à observer la maxime : *Nulle terre sans seigneur*. Prenons la Provence, au contraire. Là, le régime féodal a triomphé du principe romain de la liberté de la propriété. La seigneurie d'un fief n'y sera pas possession noble si à ce fief n'est pas rattachée une justice. Tandis que, dans le ressort de Bordeaux, les principes féodaux perdent chaque jour du terrain, la société provençale, à la veille de la Révolution, sera par bien des côtés constituée à l'image de la société féodale. A tel point que Daguesseau, préparant la réforme des substitutions, pourra écrire au premier président du parlement d'Aix : « J'ai peur que pour y parvenir, on ne doive commencer par réformer les têtes (1)... » En Dauphiné, au contraire, les Coutumes maintiennent le principe latin de l'égalité successorale pour les terres nobles ou roturières, tous les enfants partagent également s'il n'y a pas de testament.

(1) L'esprit féodal était encore vivace en Provence : le chancelier pressentait l'opposition qu'allaient faire les familles nobles de la province à tout changement dans le régime des substitutions. Aussi, sa lettre au premier président d'Aix se terminait-elle en ces termes : « C'est, en vérité, un grand malheur qu'il faille que la vanité des hommes domine sur les Lois même. »

Digitized by Google

III.

Un seul moyen s'était offert aux provinces de droit écrit de supprimer les divergences dont nous venons de donner une idée, d'unifier leurs doctrines sur les matières féodales. Ce moyen eût résidé dans l'adoption des *Libri feudorum* comme droit commun par tous les Parlements du Midi. Mais ce fut précisément une des questions les plus discutées de notre ancien droit.

Tout le monde sait, en effet, qu'il existait au moyen-âge un recueil de législation spécial aux fiefs, *Libri aut consuetudines feudorum*. Assemblage de textes de toute sorte : constitutions d'empereurs d'Allemagne, décisions des consuls de Milan, écrits d'auteurs lombards, etc., ce recueil avait reçu à l'Ecole de Bologne sa forme définitive. C'était un simple ouvrage privé. Mais sa diffusion fut si grande et son influence si accentuée que les glossateurs le commentèrent et l'insérèrent au *Corpus juris*. Dumoulin insiste, au contraire, pour établir que cette compilation lombarde des *Libri feudorum* ne fait point partie intégrante du corps de droit de Justinien. « Les *Libri feudorum*, écrit-il, n'appartiennent pas plus au *Corpus juris* que la loi des Lombards ou la coutume d'Orléans (1). »

Les *Livres des fiefs* faisaient principalement autorité dans les provinces en rapports fréquents avec l'Italie, en Provence et en Dauphiné. Guy Pape, le grand jurisconsulte du Dauphiné, dit en termes formels : « Les constitutions féodales contenues dans ces *Livres des fiefs* forment chez nous un droit commun qui est observé comme le droit écrit lui-même, sauf les quelques dispositions où il se heurterait à une coutume contraire. » Et plus tard, Salvaing de Boissieu, dans son *Usage des fiefs*, dit des *Libri feudorum* : « Bien qu'ils soient seulement une rapsodie confuse, pleine de redites et de contrariétés, tant elle ressent la qualité de sa matière et l'ignorance de son temps, si est-ce qu'elle tient lieu de droit commun des fiefs dans tous les pays

(1) Les citations de Dumoulin rapportées dans ce troisième paragraphe sont extraites et traduites de son *Commentaire sur la coutume de Paris*, titre Ier, *des Fiefs, principium*.

Digitized by Google

qui ont été soumis à l'Empire. » Dupérier, jurisconsulte provençal, ajoute que le vulgaire a pris pour une partie du droit commun les usages et coutumes de Lombardie qui se trouvent ajoutés au *Corpus*.

Dans le plus grand nombre des provinces de droit écrit, on reconnut simplement aux *Libri feudorum* une valeur doctrinale. Il était, d'ailleurs, difficile de la leur contester et Dumoulin lui-même n'en disconvient pas. « Je ne nie point, dit-il, que les dispositions des *Libri feudorum* puissent être décemment invoquées en justice, dans la mesure où elles sont conformes à nos coutumes; elles pourront fournir des arguments d'analogie; mais le juge ne devra pas baser sur elles sa décision. »

IV.

Plusieurs variétés du contrat féodal sont en usage dans la France méridionale. Les feudistes des pays de droit écrit, Faber, Jean Mazuer, Guy Pape affirment tous, dans des termes identiques, *Hodie feuda redacta sunt ad instar patrimonii*, aujourd'hui, les fiefs sont purement patrimoniaux, tant pour l'aliénation que pour la succession. Mais tous les fiefs ne figurent pas pour une égale valeur dans le patrimoine.

Les fiefs *de profit*, qui comportent le paiement des lods à chaque mutation, sont, au dire de Ferrière, usités dans la Guyenne et le Languedoc. Le fief *de danger*, qui ne peut être aliéné sans le consentement du seigneur, est particulièrement pratiqué en Dauphiné. Le fief *d'honneur*, dépourvu de tout profit, se rencontre dans le Lyonnais : c'est une survivance de la féodalité militaire. Jusqu'à la fin de l'ancien régime, d'ailleurs, on créa des fiefs. Ainsi fut érigée en forme de fief la grande entreprise du canal du Languedoc.

(1) Nous croyons utile de rappeler ici toute la prépondérance que Dumoulin accorde au droit coutumier sur le droit romain. « Le droit commun du royaume n'a jamais été le droit romain, répète-t-il sous les nos 106 à 109 du *principium*, au titre *des Fiefs*. Nos coutumes, voilà notre droit commun! » Dumoulin précise, sous le n° 108, que l'interprétation même des coutumes ne doit pas s'inspirer du droit romain.

Digitized by Google

Le fief *de profit* était le plus généralisé dans les pays de droit écrit. Cette forme de tenure avait survécu à l'abaissement de la féodalité politique. Les possesseurs de fiefs devaient s'y attacher d'autant plus qu'elle ménageait leurs intérêts pécuniaires en satisfaisant leur vanité. « Dans la province de Limousin, quoiqu'elle ne soit pas enclavée dans la Gascogne, cette brillante et sonore dénomination de *seigneur* est d'un usage étendu, écrit De Salviat, conseiller au présidial de Brive. Le simple roturier, à qui il est dû quelques mesures de grains ou autres légères redevances, n'oublie jamais de s'en servir envers son tenancier. » Avouons que ce *seigneur* représente une féodalité assez inoffensive qui ne saurait s'égaler aux barons du moyen âge.

Une caractéristique curieuse de la féodalité méridionale résida dans le morcellement des petits fiefs. Les anciens actes de vente ou d'échange montrent des seigneurs possédant des fractions minimes de fiefs. Ces divers co-seigneurs étaient liés par des devoirs réciproques d'aide et de fidélité. Parfois même, ils possédaient, à tour de rôle, toute la seigneurie. Ainsi, le château de Monbrun, près Lodève, appartenait pendant six mois à l'évêque, pendant six mois au vicomte.

Le grand nombre des co-seigneurs supposait nécessairement la règle du partage égal entre les descendants. Quant aux femmes, il semble bien que jamais, dans le Midi, elles n'aient été frappées de l'incapacité de posséder des fiefs. Nous voyons, par exemple, Marie de Montpellier transporter la seigneurie de cette ville à Pierre d'Aragon, le 15 août 1204 (1).

Les familles des grands feudataires bénéficiaient d'une indépendance particulière au point de vue de la dévolution successorale. Ce privilège ne choquait personne à l'époque où ces feudataires exerçaient une véritable souveraineté. La succession du comte de Toulouse ou du comte de Provence pouvait bien,

(1) Cette date est restée célèbre dans l'histoire juridique du Languedoc. Ce fut également le 15 août 1204 que Marie de Montpellier et Pierre d'Aragon concédèrent aux bourgeois Montpelliérains la grande Charte qui sanctionnait leurs franchises municipales. On peut consulter à ce sujet notre étude sur *la Viguerie de Montpellier au douzième siècle*. V. : *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, juillet-août 1908, p. 489 et 511.

Digitized by Google

pensait-on, ne pas ressembler à celle d'un simple particulier, car elle touchait à trop d'intérêts politiques. Fréquemment, d'ailleurs, ces puissants seigneurs introduisirent dans leurs maisons la règle du partage égal. Au onzième siècle, Eudes, comte de Toulouse, partage ses États entre ses deux fils, qui deviendront chefs des maisons de Toulouse et du Rouergue. A la même époque, le partage égal est de règle chez les comtes de Carcassonne.

Mais les coutumes des nobles de Narbonne établissent que la grande majorité de la noblesse méridionale n'avait pas de privilèges spéciaux en matière successorale. Généralement, les privilèges concédés aux nobles du moyen-âge ne concernaient point le droit civil.

PIERRE LABORDERIE.

BIBLIOGRAPHIE

Les villes et l'État contre l'industrie privée,

Par lord AVEBURY (sir John LUBBOCK),

Traduit de l'anglais par M. Robert ELLISSEN.

La municipalisation des tramways,

Par M. André BUSSY,

Comptes-rendus par M. Emile BOUVIER,
professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

I. — Les deux importants ouvrages que je présente au public soulèvent une fois de plus la question de la municipalisation des services publics. Les villes cherchent aujourd'hui à s'emparer des tramways, du gaz, de l'électricité, des eaux, de l'énergie hydraulique, etc., de même que l'État prend pour son compte les chemins de fer ou d'autres entreprises.

Les causes de ce mouvement municipaliste sont complexes. Une grave erreur serait d'y voir une tendance socialiste. Sans

Digitized by Google

doute les partis socialistes poussent à la municipalisation, qui rentre dans leur programme. Mais ils ne sont pas les seuls à faire de la propagande pour cette idée, et la preuve, c'est que les villes anglaises, dont les municipalités ne sont pas socialistes, donnent les plus nombreux exemples de municipalisation. L'Angleterre est la patrie de l'initiative privée et de l'effort individuel, et elle est devenue, comme le dit M. Bussy (p. 3), le pays classique du municipalisme.

Un double motif a conduit les villes à cette pratique. C'est d'abord le souci des réformes sociales, le désir d'assainir certains quartiers, d'abaisser les tarifs de certaines fournitures, d'améliorer, en général, le sort des classes pauvres. C'est ensuite le besoin d'argent. On leur demande aujourd'hui beaucoup plus qu'autrefois : les services de l'enseignement, de l'hygiène et de la vicinalité se sont développés dans des proportions considérables. Les impôts sont déjà très lourds, et il faut pourtant trouver de nouvelles ressources pécuniaires. De là l'exploitation directe des fournitures d'eau, de l'éclairage et des transports en commun, sans compter l'exploitation d'une foule de services moins importants.

On doit donc bannir radicalement l'expression « socialisme municipal », que je considère comme inexacte et de nature à donner les idées les plus fausses sur le mouvement auquel ont trait les deux ouvrages ci-dessus. Il s'agit de municipalisme, et non pas de socialisme.

Mais ce mouvement rencontre de vigoureuses résistances, don lord Avebury et M. André Bussy se sont faits les interprètes.

II. — C'est un véritable réquisitoire contre l'action des villes et de l'État qu'a écrit lord Avebury, plus connu jusqu'à présent sous son ancien nom de sir John Lubbock. Ses conclusions tendent à établir :

1° Que la municipalisation des services publics augmente les dépenses et les dettes locales, et par suite les impôts communaux;

2° Qu'elle a gravement entravé l'industrie privée et le commerce anglais à l'étranger;

3° Qu'elle soulève « les angoissants problèmes du travail »,

Digitized by Google

qu'elle diminue la demande de travail tout en élevant le prix de la vie et en accroissant les impôts, etc. (p. 193-194).

Lord Avebury a ainsi montré une hostilité systématique contre le *municipal and national trading*, mais il a fait preuve en même temps d'une partialité regrettable. A propos de l'exploitation des chemins de fer par l'État ou même par des compagnies surveillées et subventionnées par l'État, il présente un parallèle curieux des chemins de fer anglais et des chemins de fer continentaux. Pour les premiers, exploités librement par des compagnies, tout est admirable, les trains sont plus nombreux, plus rapides et meilleur marché; « nos employés sont calmes, courtois et obligeants », etc., etc. Sur le continent, c'est tout le contraire. Le tableau est vraiment amusant (p. 137-139). Les exagérations de l'auteur ont été relevées même par ceux qui combattent le municipalisme, par exemple par M. Levasseur, adversaire pourtant de l'industrialisme municipal et de « l'étatisme (1) ».

L'auteur anglais attribue l'augmentation des dépenses locales au développement des services municipaux, mais n'est-ce pas l'inverse qui est vrai? Les services municipalisés se développent parce que les dépenses municipales augmentent. Quant aux dettes des communes, elles se sont enflées évidemment en Angleterre, comme en Allemagne d'ailleurs, du fait de l'exploitation des services publics, parce que toute entreprise nécessite des constructions d'usine, des canalisations, des installations; il faut des capitaux de premier établissement, et il y a des frais obligatoires de début. Mais il importe de ne pas confondre, comme le fait à tort lord Avebury, l'augmentation des dettes avec l'augmentation des impôts : le municipalisme augmente momentanément les dettes; il n'augmente pas les impôts.

L'ouvrage traduit en français par M. Ellisen est intéressant à lire; il ne persuade pas, mais il renseigne, et l'on doit féliciter le traducteur de l'avoir mis à la portée de tous.

III. — La monographie de M. André Bussy sur la « Munici-

(1) V. *l'Économiste français* du 26 janvier 1907.

Digitized by Google

palisation des tramways » est conçue dans un esprit beaucoup plus pondéré et plus impartial. Dans l'Introduction, il analyse les origines et les causes de l'industrialisme municipal, et il se garde bien de parler à cette occasion de socialisme ou de tendances socialistes. Puis il se demande si les communes ne se font pas illusion avec leurs entreprises commerciales et industrielles et si elles n'éprouveront pas de sérieux mécomptes. Il effectue cette recherche en la spécialisant aux entreprises de tramways.

Dans une première partie, il étudie la capacité juridique des communes pour se livrer aux exploitations de ce genre ; dans une seconde, leur capacité technique. Dans la troisième, il aborde le point de vue financier : les communes françaises ont-elles un intérêt financier à construire et à exploiter elles-mêmes leurs tramways? Quels ont été les résultats pécuniaires de la municipalisation à l'étranger?

C'est pour cette troisième partie que M. Bussy a fait une enquête personnelle en Angleterre, en Suisse, en Allemagne et aux Etats-Unis. Il nous fournit des documents originaux et de première main, des renseignements inédits, des comptes d'exploitations qui lui ont été communiqués par des municipalités. La documentation est précise et sérieuse; des tableaux et des statistiques, dressées avec le plus grand soin, accompagnent les principaux développements.

Il semble résulter de cette enquête que les entreprises de tramways en général subissent actuellement une crise, qu'ils soient exploités par des compagnies privées ou par des villes. Peut-être y aurait-il des objections ou tout au moins des remarques à formuler, mais on doit reconnaître la loyauté et la conscience dont il a fait preuve. Je n'approuve pas ses conclusions, mais je rends justice aux grands mérites de son travail et aux solides qualités qu'il révèle chez l'auteur. Je suis heureux d'adresser à M. André Bussy des félicitations sincères pour une œuvre qui lui fait honneur.

EMILE BOUVIER.

Digitized by Google

Le Praes,

par M. Viard, docteur en droit, licencié ès-lettres.

Compte-rendu par M. Louis Huguenet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Malgré les travaux que les historiens, en Allemagne principalement, lui ont consacrés, l'institution du *praes* est restée, par suite surtout de l'insuffisance et de l'ambiguïté des textes, l'une des plus énigmatiques du droit romain. C'est pourtant l'une de celles qui, par l'importance qu'elles présentent sous le rapport de l'évolution générale des conceptions juridiques, de la notion d'obligation en particulier (1), mériteraient le plus d'être connues. Et c'est la raison pour laquelle le mystère qui l'entoure a tenté la curiosité de M. Viard qui, suivant l'ordre chronologique, a pris pour tâche de nous retracer les origines du *praes* et de la *subsignatio praediorum*, leur fonctionnement en droit classique, leur transformation et leur disparition sous l'Empire.

Parmi les controverses multiples accumulées en la matière, notons au passage la réponse donnée à quelques problèmes capitaux : que le *praes* primitif était un otage; que l'institution du *praes* au début n'était pas limitée à la procédure des *legis actiones* et au droit administratif, qu'elle constituait le mode général et ordinaire de cautionnement; que la *subsignatio praediorum*, nettement distincte de l'*hypotheca* du droit romain, se rapprochait au contraire de l'hypothèque du droit moderne; que les ventes *lege praediatoria et in vacuum*, procédé d'exécution des *praedes* et des *praedia*, devaient être : la première, une vente aux enchères ordinaire avec mise à prix égale au montant total de la créance garantie par le *praes* ou par les *praedia;* la deuxième, une vente aux enchères sans fixation de prix minimum pour le cas où la vente *lege praediatoria* n'aurait point donné de résultats...

(1) Voy. sur ce point les réflexions de Schulz, à propos du livre de M. Viard, *Zeitschrift der Savigny Stiftung, Römische Abtheilung*, t. XXVIII, 1907, p. 474.

Digitized by Google

De ces solutions et de celles qu'il nous faut passer sous silence, le lecteur approuvera les unes, doutera des autres ou les critiquera (1); mais, quelles que soient ses conclusions, il ne pourra qu'admirer cette connaissance approfondie des sources, ce dépouillement patient de la littérature aussi bien étrangère que française, cette pondération dans la forme et cette probité scientifique surtout qui l'amèneront à se demander de quoi il faut le plus louer M. Viard : de la hardiesse qui l'a poussé à écrire ce livre ou de la prudence avec laquelle il a réussi à le composer.

Louis HUGUENEY.

Les jurés « maîtres de la peine »,

Par M. Corentin Guyho, ancien député, avocat général à la Cour de Paris. Compte-rendu par M. Marcel Nast.

Au moment où M. le garde des sceaux vient de déposer sur le bureau de la Chambre un projet de loi, aux termes duquel les jurés devront dorénavant délibérer avec les magistrats de la Cour d'assises sur l'application de la peine (*J. off.* du 21 mars 1908), la brochure de M. Corentin Guyho doit être lue par tous ceux qui s'intéressent à la réforme de l'institution du jury, en particulier à l'extension de sa compétence. Dans notre droit actuel, le jury n'est appelé à statuer que sur la question de fait, sur la question de savoir si l'accusé est responsable du crime pour lequel il est poursuivi. Ne serait-il pas bon de lui reconnaître le droit de participer à la fixation de la peine, ou même de fixer seul la peine?

C'est à l'examen de cette question que M. Corentin Guyho a consacré plusieurs pages, qui en constituent un exposé très clair et très intéressant. M. Corentin Guyho a plusieurs fois participé à l'administration de la justice criminelle, soit comme conseiller à la Cour, soit comme avocat général. Il a pu ainsi apprécier « le mal » dont souffre actuellement l'institution du jury. Ce mal provient de

(1) Voy. en particulier les objections de Schulz au point de vue de l'origine du *praes* et des rapports du *praes* avec le débiteur principal, *loc. cit.*, p. 471.

Digitized by Google

ce que les jurés ne sont pas « maîtres de la peine » et de ce que, par suite, ils se défient des magistrats qui composent la Cour d'assises et qui, seuls, doivent prononcer la peine : ils redoutent de leur part une trop grande sévérité et sont ainsi bien souvent conduits à se montrer indulgents et à acquitter des accusés qu'ils savent coupables et que, dans leur conscience, ils reconnaissent dignes d'être punis. Le mal est le même que celui qui existait avant la révision de 1832, alors que le jury n'était pas appelé à statuer sur les circonstances atténuantes : déjà, à cette époque, il préférait un acquittement, parfois scandaleux, à un excès de sévérité. M. Corentin Guyho s'attache à démontrer que le seul remède, susceptible de mettre fin à cet état de choses, serait de confier aux jurés la mission de fixer eux-mêmes la peine, après avoir consulté, non seulement le président des assises, mais aussi ses deux assesseurs, le ministère public et la défense, comme cela existe déjà dans certains pays étrangers. En somme, il faudrait faire, à l'égard de l'application de la peine, ce qui fut fait en 1832, à l'égard des circonstances atténuantes. Ce serait la seule manière de mettre fin aux acquittements injustifiés, qui conduisent à un énervement de la répression, tout en apportant peut-être aussi plus d'humanité dans la répression. Le remède serait d'ailleurs conforme au principe de la souveraineté populaire, qui est la base de l'institution du jury. Le jury représente la société : seul il doit être « maître de la peine », seul il doit prononcer le châtiment que mérite le coupable.

On peut faire des réserves sur la solution que propose M. Corentin Guyho et sur les motifs qui lui semblent la justifier. Mais il faut reconnaître que l'auteur a défendu ses idées avec beaucoup de vigueur et de conviction, et que sa brochure sera d'une lecture utile, même à ceux qui ne partagent pas sa manière de voir.

MARCEL NAST.

Digitized by Google

Tortures et Supplices en France,

par M. Fernand Mitton.

Compte-rendu par M. F. P...

Tout récemment la Chambre des députés s'occupait de la question du maintien de la peine de mort et la résolvait par l'affirmative sous la réserve de modifications à apporter à la publicité de son exécution. L'ouvrage de M. Mitton, *Tortures et Supplices en France*, est donc intéressant à la fois par son actualité et son érudition.

Dans un premier volume, paru l'an passé, l'auteur s'occupe des supplices à travers les âges; dans celui-ci, il fait défiler, depuis les Gaulois jusqu'à nos jours, les tourments auxquels étaient soumis les criminels : la pendaison, la décapitation, la roue, le bûcher, l'écartèlement, etc.; puis les différentes formes de Question ou Torture, la première appliquée comme moyen d'instruction, la seconde comme aggravation de peine : les brodequins, l'eau, l'estrapade, l'huile bouillante, etc.

Après avoir fait un historique de la justice et de la procédure criminelles, M. Mitton donne des détails circonstanciés sur les procédés employés pour arracher des aveux aux accusés. Il présente, en outre, une monographie sur chacune des prisons célèbres, fait connaître le régime défectueux des cachots de l'ancienne France et termine par un aperçu sur le régime pénitentiaire actuel.

Un chapitre est consacré aux bagnes et travaux forcés dans lequel l'auteur, après nous avoir fait passer par les galères royales, les bagnes de Toulon, Brest et Rochefort, nous conduit au dépôt de l'île de Ré et de là à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie. A l'aide de documents précis, et même de renseignements confidentiels, il nous initie au séjour des transportés et relégués.

Ce que dit M. Mitton de la guillotine est un peu bref; qu'il nous permette, à ce sujet, de relever une erreur, page 372 : ce n'est pas en 1825 que, pour la dernière fois, une femme fut décapitée;

Digitized by Google

bien d'autres, postérieurement, subirent le dernier supplice, par exemple une mère de famille nommée Boyon, exécutée à Bourg en 1876, pour avoir tué ses sept enfants. Une femme Juneau, en 1836 à Troyes, fut conduite à l'échafaud avec le cérémonial habituel des parricides, pieds nus et la tête couverte du voile noir. Paris vit en 1852 la dernière exécution féminine. Nous en pourrions retrouver encore.

Un index alphabétique des ouvrages consultés figure à la fin du volume. Nous sommes surpris de n'y point trouver le plus important : Saint-Edme, *Dictionnaire de la pénalité dans toutes les parties du monde connu*, 5 vol., 1828. Sur la guillotine un certain nombre de monographies françaises et étrangères ne sont pas citées, par exemple *History of the Guillotine*, de John Wilson Crocker (Londres, 1852), travail très complet où l'on trouve reproduites dans le texte de nombreuses gravures, parmi lesquelles les deux plus anciennes provenant : la première, de la *Véridique relation de la mort du sieur Thomas Morus et d'autres excellents hommes en Angleterre, arrivée en 1535*, petit in-4° gothique, 1536, la seconde (18e symbole) des 151 *symbolicæ questiones* d'Achille Bocchi, dont les figures de Giulio Bonasone sont retouchées par Antonin Carache, 1555.

Tel qu'il est, le livre de M. Mitton est intéressant, bien édité et quatre gravures hors texte l'enrichissent très heureusement.

F. P.

Les agréés près des tribunaux de commerce et leur institution illégale,

Par M. André Barthélemy, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris,

Compte-rendu par M. Albert Nast.

Après avoir étudié l'historique et l'organisation actuelle de la Compagnie des agréés près le tribunal consulaire de la Seine, M. B. s'efforce de démontrer, en s'appuyant sur la jurisprudence et sur l'opinion de certains auteurs, que l'institution des agréés est illégale et contraire aux principes généraux de notre organi-

Digitized by Google

sation judiciaire. Il demande que les avocats soient admis à plaider, sans procuration et au même titre que les agréés, devant les tribunaux de commerce, de façon à supprimer le monopole tout à fait illégal dont bénéficient les agréés devant ces juridictions : en un mot, il demande que l'on étende aux tribunaux de commerce les lois récentes de 1905 et 1907 sur les justices de paix et les conseils de prud'hommes, qui permettent aux avocats de plaider, sans exigence d'aucune procuration, devant ces juridictions. Les agréés devraient se faire inscrire au barreau : il n'y aurait plus que des avocats.

On ne peut nier que l'institution actuelle des agréés soit illégale, ou plutôt extralégale. Mais ce n'est peut-être pas une raison suffisante pour les supprimer. Les agréés présentent des garanties de savoir, et surtout d'expérience, que ne possèdent pas toujours les avocats, et qui justifient la confiance dont ils jouissent auprès des commerçants, qui, il faut le remarquer, peuvent aujourd'hui s'adresser aussi bien aux avocats qu'aux agréés pour faire plaider leurs affaires. Sans doute, l'ordre des avocats rencontre dans la Compagnie des agréés une concurrente redoutable. Ce n'est peut-être pas un motif suffisant pour la détruire. Il serait préférable, à notre avis, de la faire sortir de son illégalité en la réglementant.

MARCEL NAST.

Guide-formulaire pour la déclaration des successions,

Par M. J.-L. BRAEMT, licencié en droit.

Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

On n'analyse pas un formulaire; mais on doit s'empresser de le signaler aux hommes de pratique quand il paraît devoir leur être utile. Tel est justement le cas du livre de M. Braemt, car la loi du 27 février 1901 a rendu assez compliqué le calcul du droit de mutation, frappant les biens transmis par succession,

Digitized by Google

puisque l'impôt ne varie plus seulement d'après le degré de parenté, mais qu'il est en outre progressif.

Ecrivant non seulement pour les juristes de profession, mais aussi, et peut-être surtout, pour la grande masse des redevables, M. Braemt a divisé son ouvrage en trois parties; il donne, dans les deux premières, des notions sommaires, mais suffisamment complètes de droit civil et de droit fiscal, et, dans la troisième, il traite de la rédaction des formules, de leur emploi suivant les différentes hypothèses. Viennent ensuite les modèles des différentes formules. Ce livre est bien conçu, il est commode à consulter; il rendra aux praticiens de véritables services.

HENRI PRUDHOMME.

Essai historique sur les expositions universelles de Paris, par Adolphe DEMY, consul.

Chacune des expositions universelles qui se sont succédé à Paris dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle a donné lieu à de multiples et excellents ouvrages. Mais ces livres, spéciaux à chaque exhibition, nous paraissent aujourd'hui démesurés tout ensemble et incomplets. Car si les auteurs nous renseignent, et surabondamment, sur ce qui pouvait intéresser les contemporains, ils ne nous apprennent pas tout ce que nous désirerions savoir. S'ils entrent dans de minutieux détails sur les curiosités et les merveilles de chacun de ces grands concours, ils manquent de recul pour en saisir les grandes lignes, en synthétiser le caractère général. S'ils décrivent l'Exposition, ils ne décrivent pas Paris et ainsi ils isolent le tableau de son cadre naturel, ou, s'ils décrivent Paris, c'est sans relater son développement successif dont les expositions marquent pour ainsi dire les étapes. D'ailleurs ils ne retracent pas la vie sociale de l'époque, dont seule cependant l'évocation peut donner quelque animation à la peinture, et ils ne racontent ni l'histoire de l'exposition elle-même, ni l'histoire du temps où elle fut donnée. Or plus d'une exposition a eu une exis-

Digitized by Google

tence agitée et les événements au milieu desquels elle s'est déroulée en ont parfois, plus que les mérites propres, accru ou diminué l'éclat, favorisé ou contrarié le succès. De plus les écrivains qui se sont occupés de nos expositions, se taisent en général sur les exhibitions qui ont eu lieu hors de notre capitale. Or chaque exposition parisienne n'est qu'un anneau de la chaîne sans fin des expositions cosmopolites. Enfin ceux qui ont étudié ces grands concours en négligent la répercussion sur la vie sociale, le retentissement dans le commerce, l'industrie, la criminalité, la santé, la fortune nationale. Rassembler dans une seule étude les cinq expositions universelles de Paris, dégager les traits généraux et caractéristiques de chacune d'elles, la replacer dans le milieu où elle s'est déroulée en rappelant les gestes notables de l'époque où elle s'est accomplie, la rattacher aux expositions qui l'ont précédée ou suivie dans le reste du monde, indiquer enfin les conséquences qu'elle a pu avoir dans l'ordre politique ou économique, voilà le tableau qui restait à donner et dont nous nous sommes efforcé d'ébaucher la trop faible esquisse.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Par M. Marcel Moye, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

I. — Fermeture des églises. Excès de pouvoir.
II. — Application de l'impôt personnel mobilier.
III. — Police des voies privées.
IV. — Pouvoirs de la Cour des comptes en matière de dépenses fictives.

I.

Fermeture des églises. — Excès de pouvoir.

Pour s'éloigner peu à peu du domaine des luttes politiques, les questions relatives à la police des cultes n'en prennent que plus en plus d'importance juridique. En ce qui concerne les confessions protestantes et israélites, le système des associations cultuelles, instituées par la loi du 9 déc. 1905, fonctionne sans donner lieu à de sérieuses difficultés; mais cette simplicité ne s'applique pas au culte catholique romain. Comme on le sait, la papauté ayant repoussé les règles de la loi de 1905, la situation des catholiques s'est trouvée placée dans un régime non prévu par le législateur et qui, si on avait fait une application littérale de textes d'ailleurs étrangers à la question, aurait entraîné la fermeture des églises. Ni le Parlement, ni l'opinion publique ne souhaitaient cette solution; et, pour assurer aux fidèles la possibilité de continuer leur culte, on a voté une nouvelle loi, celle du 2 janvier 1907, applicable en fait seulement au culte catholique.

Nous n'avons pas à commenter ici cette loi. Nous nous bornerons à rappeler son but qui est d'assurer, *par tous les moyens*, l'exercice public du culte catholique. Sa disposition essentielle

Digitized by Google

(art. 5) est de laisser, comme occupation de fait et sans titre, la jouissance des édifices religieux aux fidèles et à leurs ministres. Ce sont là des dispositions fort vagues et d'ordre général seulement, aussi a-t-il été entendu que les tribunaux seraient chargés d'assurer l'application du texte.

Une jurisprudence importante a donc peu à peu pris naissance, et nous pouvons prédire à coup sûr qu'elle se développera encore. Les lois de 1905 et 1907 ne posent qu'un principe : la liberté du culte public, tous les détails deviennent de droit prétorien, et ce seront, dans quelque temps, les arrêts de justice qui formeront, pour ainsi parler, le Code de la police administrative du culte catholique. C'est ainsi que, déjà, de nombreuses décisions ont précisé que le culte, qui devait être célébré dans l'église, était non pas un rituel quelconque, mais la religion catholique romaine, avec le ministère de prêtres régulièrement investis par l'évêque. On revient ainsi, assez bizarrement, à faire confirmer par l'autorité séculière les désignations canoniques, malgré la séparation officielle des Eglises et de l'Etat.

Mais nous ne voulons pas présenter ici un commentaire, même incomplet, des questions de jurisprudence soulevées par les lois qui nous occupent. Nous désirons étudier seulement un point beaucoup plus limité, encore que d'un grand intérêt pratique : la fermeture des églises par décision de l'autorité administrative.

Sous l'empire de la législation concordataire, le curé avait la police de son église, mais il était admis que l'autorité municipale avait le droit de prendre des mesures dans l'intérêt du bon ordre et de l'exécution des lois. Ces mesures allaient-elles jusqu'à autoriser l'interdiction de l'édifice aux fidèles? La réponse était négative dans la majorité des cas, mais, dans certaines hypothèses, la fermeture de l'église pouvait être prononcée à titre temporaire et exceptionnel, notamment en cas de danger de ruine ou en cas de menaces de troubles. Sur ce dernier point, nous pouvons même citer un arrêt récent du Conseil d'Etat, en date du 22 nov. 1907 (*Pand. fr. pér.*, 1908. 3. 49; Dalloz, 1909, 3e partie, p. 33), et qui sera probablement le dernier du genre. Il s'agit de la fermeture d'une église de Dijon à l'occasion des inventaires,

Digitized by Google

fermeture critiquée par le curé, et que le Conseil d'Etat a reconnu valable comme conforme aux principes généraux de la police administrative.

Remarquons que l'interdiction attaquée n'avait été que transitoire, mais que, par contre, à l'époque de l'incident, on était encore sous le régime de la police concordataire, la loi du 9 déc. 1905 ne devenant pleinement exécutoire qu'un an après sa promulgation.

Cette dernière date arrivée sans associations cultuelles, on pouvait poser le principe que le curé perdait tout droit quelconque sur l'église, et que la police de celle-ci relève uniquement désormais de l'autorité municipale. Il est donc du plus haut intérêt de commenter les décisions qui limitent et précisent les pouvoirs du maire, et nous rapporterons ici un arrêt du Conseil d'Etat du 8 février 1908 (*Pand. fr. pér.*, 1908. 3. 49; Dalloz, 1909, 3e partie, p. 34), ensemble les conclusions de M. le commissaire du gouvernement.

L'affaire est passablement compliquée et met en jeu toute une série de règles juridiques. Une commune du Puy-de-Dôme, celle de Saint-Hilaire-la-Croix, avait vu se former une association cultuelle, constituée d'après la loi de 1905, et qui avait obtenu du maire la jouissance gratuite de l'église catholique et de ses dépendances. Un prêtre, au service de cette association, avait l'intention d'exercer son ministère dans l'église concédée, lorsque le curé ancien, ainsi évincé, se pourvut en référé devant le président du tribunal civil de Riom, pour être remis en possession de l'église.

C'est là un litige assez fréquent et dont la compétence revient à l'autorité judiciaire. Conformément aux principes que nous rapportions plus haut, le président du tribunal rendit une ordonnance accordant la demande du curé régulièrement institué par l'évêque, en déclarant que l'association cultuelle, non canonique, ne pouvait prétendre exercer le culte catholique régulier et que, par suite, la concession obtenue par elle était sans valeur. Le maire de la commune interjeta appel de cette ordonnance, mais comme celle-ci était exécutoire par provision, conformément à l'art. 809 du Code de procédure civile, il crut habile d'en para-

Digitized by Google

lyser l'effet par des mesures administratives dont il nous reste à nous occuper (1).

Sous le double motif : 1° d'une possibilité de troubles, 2° du fait même de son appel, le maire pensa pouvoir prononcer la fermeture absolue de l'église jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel. C'était ainsi, l'arrêté l'avouait lui-même, paralyser les effets pratiques de la décision frappée d'appel. C'était en même temps suspendre, pour un temps indéterminé, l'exercice du culte catholique dans la commune. Aussi le curé forma-t-il un recours en excès de pouvoir contre l'arrêté qui lui faisait grief. Le véritable intérêt du pourvoi était dans sa recevabilité. Sur le fond même de la question, le doute n'était guère possible. Le détournement de pouvoir était naïvement affirmé par le considérant tendant à suspendre l'application d'une ordonnance de référé exécutoire par provision. Quant aux troubles allégués, ils paraissaient être d'ordre purement imaginaire. Au surplus, le Conseil d'Etat a formellement décidé que la fermeture de l'église ne pouvait pas être prononcée pour ce seul motif, sans, bien entendu, qu'il y ait obstacle au droit et au devoir de l'autorité locale de prévenir et de réprimer les agitations qui pourraient se produire.

Nous ajouterons, pour compléter nos explications sur ce point, que les observations du ministère de l'Intérieur n'admettent la fermeture, même momentanée, d'un édifice affecté aux cultes que dans les cas les plus graves et si aucune autre mesure ne peut assurer la paix publique. Les exemples cités sont la ruine, l'incendie, les troubles graves et imprévus ou tout autre sinistre. Ce dernier mot indique le caractère tout exceptionnel de la possibilité de fermeture.

Revenons à la recevabilité du pourvoi. Le ministère de l'Intérieur soulevait à ce sujet deux questions préjudicielles dont une avait un caractère de généralité qui en faisait toute la gravité. En premier lieu, on contestait au curé de Saint-Hilaire la qualité légale de ministre du culte, son titre concordataire ayant disparu avec le Concordat lui-même et il ne justifiait pas, disaient les

(1) Nous croyons savoir que, sur le fond, les dispositions de l'ordonnance de référé ont été validées par les tribunaux compétents.

Digitized by Google

observations ministérielles, de sa qualité de ministre du culte catholique. Nous verrons plus loin que le Conseil d'Etat a jugé cette justification inutile en droit, mais nous devons faire remarquer que la théorie soutenue à l'encontre du pourvoi aurait eu pour résultat, si elle eût été admise, de faire consacrer par la juridiction administrative le titre canonique du curé, solution quelque peu étrange comme nous l'avons fait remarquer précédemment.

En second lieu, le ministère objectait que l'église de Saint-Hilaire avait été dévolue à une association cultuelle en vertu d'un contrat administratif non attaqué et que, de par ce titre, l'association en question avait seule qualité pour faire célébrer le culte catholique, par conséquent pour se pourvoir contre la fermeture de l'édifice religieux. Citons textuellement : « Il est très douteux que, sous le régime institué par l'art. 5, § 2, de la loi du 2 janvier 1907, un ministre du culte autre que celui agréé par l'association à laquelle appartient la jouissance de l'édifice, puisse avoir qualité pour attaquer les mesures ayant pour effet de lui interdire la célébration du culte dans l'église. »

On voit, par conséquent, la portée finale de ces observations. Elles ne tendaient rien moins qu'à supprimer tout droit pour le desservant catholique quant à la jouissance de l'église, puisque toute personne à ce mandatée par une association cultuelle pouvait y célébrer le culte d'une façon exclusive sans recours possible. En termes plus simples, c'était autoriser l'exercice d'une religion dissidente dans les édifices antérieurement consacrés au culte catholique romain.

Le commissaire du gouvernement et le Conseil d'Etat n'ont pas voulu adhérer à ces théories et ils se sont ralliés à la doctrine déjà suivie par les tribunaux judiciaires en vertu de laquelle, conformément aux propres paroles du garde des sceaux (Chambre des députés, séance du 21 déc. 1906), une église catholique reste vouée au culte catholique jusqu'à désaffectation. Le commissaire du gouvernement a bien précisé qu'il ne pouvait s'agir que du culte orthodoxe, c'est-à-dire, en l'espèce, précisément de celui qui n'était pas exercé par l'intermédiaire d'une association cultuelle. Et il a ajouté très nettement : Peut-on vraiment con-

Digitized by Google

tester que le curé ne soit ministre du culte catholique?

Mais l'arrêt va plus loin et il déclare que le droit de se pourvoir contre les mesures administratives portant atteinte au libre exercice d'un culte, appartient à tout fidèle de ce culte et non pas à ses seuls ministres. Il voit dans ce droit une sorte d'action populaire, analogue à celle ouverte aux contribuables d'une commune contre les délibérations financières du Conseil municipal et il l'accorde, par conséquent, à toute personne qui s'estime lésée.

C'est là une jurisprudence dont il serait difficile de nier le caractère hautement libéral et protecteur de la liberté des cultes. Non seulement les curés sont laissés libres dans les églises et protégés judiciairement contre les ministres d'un schisme éventuel, mais encore n'importe quel fidèle (et c'est là une expression des plus générales) peut obtenir l'annulation de toute entrave administrative. On remarquera qu'il s'agit là, pour le requérant, d'un simple intérêt moral, non susceptible d'évaluation pécuniaire quelconque et qui assure la défense du culte avec une extrême efficacité. En d'autres termes, aucun acte administratif, la désaffectation encore exceptée, ne peut légalement modifier la nature du culte exercé dans les églises, et si cet acte se produit, il tombe sous la censure des tribunaux de tous ordres.

En fait, l'arrêt du Conseil d'Etat précité a déclaré entaché d'excès et de détournement de pouvoir l'arrêté municipal à lui déféré. Pour bien apprécier au surplus le caractère de cette jurisprudence, il convient de rappeler ici diverses décisions émanées également de la Haute Assemblée et qui réglementent les sonneries de cloches dans un sens également libéral et conforme aux usages du culte catholique (1).

Comme nous le disions plus haut, toute une jurisprudence se forme sur ces questions cultuelles simplement entrevues par le législateur. Un autre point de haut intérêt se soulèvera probablement bientôt devant le Conseil d'Etat : la question des réparations à effectuer aux églises. Nul doute qu'elle ne soit tranchée avec les mêmes principes directeurs de libéralisme et d'équité.

(1) Voy. les arrêts rendus par le Conseil d'Etat, à la date du 5 août 1908. (*Pand. fr. pér.* 1909. 3. 1 ; Dalloz, 1908, 3e partie, p. 81) Egalement, un jugement du tribunal correctionnel de Nîmes. (Dalloz, 1909, 5e partie, p. 9.)

Digitized by Google

II.

Application de l'impôt personnel mobilier.

On connaît les principes directeurs de la législation fiscale de la Révolution et dont la discussion est précisément pendante devant le Parlement. La règle générale est de se baser sur les signes extérieurs de la richesse, sans prendre en considération la personne même du contribuable, ni chercher à scruter ses moyens d'existence. Cette disposition est directement combattue dans les projets fiscaux actuellement discutés devant les Chambres et en attendant qu'elle disparaisse complètement, il peut y avoir quelque intérêt à en préciser la portée.

Même sous l'empire de la législation actuelle, il y a un certain nombre de cas où on fait masse de la fortune du redevable, notamment pour les dégrèvements des petites cotes foncières. Mais l'hypothèse la plus générale est celle prévue par la loi du 21 avril 1832 sur la contribution mobilière qui exempte de l'impôt les personnes reconnues indigentes par le Conseil municipal. En outre, les Conseils municipaux ont également la liberté soit de diminuer les loyers réels d'un certain chiffre, soit même d'exempter de toute contribution les personnes dont le loyer est inférieur à un taux déterminé. Cette faculté est facilement explicable par les règles d'humanité et de justice qui font accepter le principe de l'impôt dégressif, mais il semble que dans certains cas, elle conduit à une application, avant la lettre, de l'impôt sur le revenu global.

A Lyon, le Conseil municipal a exonéré de l'impôt personnel et mobilier les habitants dont le loyer est inférieur à 300 francs. Mais la délibération exclut de l'exemption « d'une manière générale, toutes les personnes ayant une situation pécuniaire suffisante pour leur permettre de payer l'impôt ». En d'autres termes, on distingue les familles réellement nécessiteuses et exemptées, et les individus dont le loyer n'est qu'apparemment modeste et qui en réalité ont une certaine fortune. Cette disposition est-elle légale, au point de vue de la législation actuelle, bien entendu?

Digitized by Google

Le Conseil d'Etat l'a pensé. Nous ne sommes pas absolument convaincus de la bonté de sa décision.

L'arrêt, en date du 6 novembre 1907 (Dalloz, 1909, 3e partie, p. 37) a été rendu sur requête d'un réclamant en décharge dont le loyer n'était que de 150 francs et qui cependant était inscrit au rôle. L'instruction avait établi que le demandeur était commissionnaire en marchandises, et rémunéré assez largement. Aussi l'arrêt déclare-t-il que, faute par lui de faire la preuve qu'il est hors d'état de payer la contribution mobilière, sa requête doit être rejetée.

Cette décision, d'ailleurs très sommairement motivée, nous paraît un peu étrange. Il nous semble que la légalité de la délibération du Conseil municipal de Lyon n'était pas à l'abri de toute discussion. Il est aussi vague qu'arbitraire de frapper de déchéance d'exemption toute personne qui a les moyens d'acquitter l'impôt. Au point de vue strict, il n'y aurait que les personnes inscrites sur les listes d'assistance administratives qui rentreraient dans la définition. Pour tout autre individu, le paiement de l'impôt est possible à la rigueur, moyennant un sacrifice plus ou moins grand. D'autre part, en pratique, on revient à donner, soit aux répartiteurs, soit à l'administration des contributions directes, la faculté de faire une enquête sur les moyens d'existence du redevable. Rien n'est plus irrégulier que cette enquête, occulte et sans les garanties que les projets de lois les plus fiscaux ménagent dans les cas de taxation d'office. Nous croyons même que c'est violer très directement la loi de 1832 que de faire de la contribution personnelle mobilière un impôt applicable à certains individus spécialement désignés, alors que les signes extérieurs et impersonnels de la richesse les auraient exonérés.

L'arrêt du Conseil d'Etat semble vouloir mettre à la charge du redevable l'obligation de prouver son indigence. C'est la fameuse preuve du fait négatif, dont l'administration est classiquement impossible. Nous répéterons ici qu'aucune procédure n'est au surplus organisée actuellement pour pareille justification. Comment le réclamant pourra-t-il prouver que la modicité de son loyer correspond bien à la modicité de ses ressources? Admettra-t-on des témoins, la délation de serment, une enquête administrative?

Digitized by Google

Autant de difficultés de fait qui montrent bien que l'on est à la tangence de la légalité, si même on n'en est pas sorti.

Nous pensons, quant à nous, que les décharges de la cote personnelle mobilière basée sur des exemptions de loyer doivent s'opérer automatiquement, sur le seul vu du loyer véritable. Sinon, on aboutit à un impôt sur le revenu, illégal et bâtard, sans même les qualités inhérentes à ce système d'impôts, mais avec le plus net de ses défauts : l'arbitraire sans contrôle possible.

III.

Police des voies privées.

Un court arrêt du Conseil d'Etat, en date du 7 août 1906 (*Pand. fr. pér.* 1909. 3. 21 ; Sirey, 1909, 3e partie, p. 21), rendu dans des circonstances de fait très simples, nous permet de rappeler quelques principes applicables à une question très pratique dans nombre de localités, la police de la circulation des voies privées.

Dans beaucoup de villes, en province notamment, les propriétaires des terrains entourant l'agglomération, ouvrent souvent d'eux-mêmes une sorte de rue sur leurs propres domaines et bâtissent ou font bâtir sur les côtés de la voie ainsi livrée au public. Tant que la circulation n'est pas ouverte à tout venant, qu'il y a clôture aux extrémités, on se trouve en présence d'une véritable propriété privée et, par suite, l'autorité municipale est désarmée, à moins de recourir à la législation spéciale sur les locaux insalubres. Par contre, dès que le public est admis à circuler, la voie privée tombe sous la réglementation générale de la voirie publique et est sujette aux règlements applicables à cette dernière.

C'est ce que décide formellement l'arrêt que nous étudions. Une compagnie de mines avait établi sur ses domaines des chemins desservant ses établissements et des logements d'ouvriers. Sur ces chemins, des poteaux avaient été établis, de nature à provoquer des accidents. Le maire de la commune ayant prescrit

Digitized by Google

l'enlèvement de ces poteaux, la compagnie se pourvu en excès de pouvoir contre l'arrêté municipal.

Le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi, considérant que la police municipale s'étend, quant à la réglementation de la circulation, sur toutes les rues et voies livrées au public, sans distinguer entre celles qui font partie du domaine public communal et celles qui, demeurées propriétés privées, restent ouvertes à l'usage du public. Le Conseil ajoute que si les propriétaires veulent se soustraire à la réglementation municipale, il leur suffit de clôturer lesdites voies et les rétablir dans leur état de propriété privative.

Cette jurisprudence n'a rien de nouveau, mais sa confirmation est néanmoins intéressante. Elle fortifiera les pouvoirs municipaux dans l'application des règlements sanitaires aux voies privées. Ces dernières sont en effet des plus menaçantes en général pour l'hygiène publique.

Il s'agit fréquemment de terrains défoncés ou comblés de détritus et de matériaux divers, dans lesquels rien n'est prévu pour l'adduction d'eaux potables ou l'évacuation des matières usées. Les habitations se groupent, se peuplent et des foyers d'infection se créent, fort difficiles à rendre salubres postérieurement.

Nous ajouterons ici qu'il est regrettable que l'autorité municipale n'ait pas, sauf par la voie coûteuse du plan d'alignement, le pouvoir de donner à l'avance des règles obligatoires quant à la largeur, à la pente, à la direction de ces voies privées. Que chacun soit maître de sa propriété, rien n'est plus légitime, mais sous la réserve générale de l'intérêt public. Lorsqu'on transforme un domaine privé en voie ouverte, tôt ou tard incorporée à la voirie administrative, il semble légitime d'imposer un plan d'ensemble aux propriétaires qui profitent de l'agrandissement des cités. La confection d'un plan d'embellissement préalable est une condition presque nécessaire du développement des villes et aussi le meilleur moyen d'éviter plus tard des expropriations ruineuses. En attendant sur ce point des perfectionnements législatifs, il convient de veiller à la stricte application de la police administrative sur les voies privées.

Digitized by Google

IV.

Pouvoirs de la Cour des comptes en matière de dépenses fictives

Un très important arrêt du Conseil d'Etat, en date du 12 juillet 1907 (Dalloz, 1909; 3e partie, p. 25), fixe un certain nombre de principes de législation financière qui nous paraissent de nature à être exposés ici. Nous nous empressons d'ailleurs de déclarer que nous nous sommes très largement inspirés des savantes conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu, précédant l'arrêt indiqué plus haut.

Voici d'abord les faits de la cause : une série de fraudes tendant à toucher indûment des primes allouées à la sériciculture avaient eu lieu en Corse pendant de longues années. Des percepteurs, maires, vérificateurs, s'étaient associés pour certifier l'existence de vers à soie problématiques et de cocons fictifs, tant et si bien que des poursuites eurent lieu et nombre de personnes furent condamnées. Entre temps, la Cour des comptes, appelée à vérifier la comptabilité du trésorier payeur-général de la Corse, découvrit, par hasard, l'existence de ces fraudes et elle rejeta du compte présenté toutes les pièces dont le caractère fictif avait été reconnu par l'autorité judiciaire. Le procureur général près la Cour des comptes soutenait que celle-ci ne pouvait repousser que les pièces irrégulières au point de vue seulement des règles extérieures de la comptabilité publique et il fit faire, par le ministre des finances, un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre l'arrêt rendu contrairement à son avis. Le Conseil d'Etat, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement, a rejeté le pourvoi et consacré la jurisprudence de la Cour des comptes.

La principale question juridique soulevée au litige était de déterminer l'étendue des pouvoirs de contrôle de la Cour des comptes sur les ordonnateurs et administrateurs. A la lecture de l'arrêt, il semble qu'un autre point soit en jeu, c'est-à-dire la responsabilité personnelle et pécuniaire du trésorier-payeur de la Corse. La Cour et après elle le Conseil d'Etat ont en effet refusé d'accepter ses pièces comptables jusqu'à concurrence d'une certaine somme pour laquelle naturellement l'intéressé reste en

Digitized by Google

débet vis-à-vis de l'Etat. Mais ce n'est là qu'une apparence, car le comptable a le droit de se pourvoir en décharge devant le Ministre des Finances (sauf recours au Conseil d'Etat) et il l'obtiendra facilement en prouvant qu'il a été victime de fraudes à peu près impossibles pour lui à discerner.

Il s'agit donc en réalité de savoir si le juge des comptes doit s'en tenir à l'apparence régulière des pièces et les admettre pour bonnes dès que leur forme est en harmonie avec les règles administratives; ou bien si ce même juge peut, comme le soutient l'arrêt, repousser les mêmes pièces dont le caractère frauduleux est péremptoirement démontré. La conséquence pratique évidente est que, dans la seconde hypothèse, la Cour sera appelée à exercer une censure bien plus efficace sur les agissements suspects des administrateurs et ordonnateurs publics.

Contre l'arrêt attaqué, on faisait remarquer que la Cour ne pouvait apprécier la validité du paiement qu'en se plaçant au point de vue du comptable le jour où il a ouvert sa caisse. Or, à cette époque, ledit comptable a bien un pouvoir de contrôle sur les pièces justificatives du service fait. (Déc. du 31 mai 1862, art. 355 et 356), mais ce pourvoi ne va pas jusqu'à vérifier *l'existence* même de ce service. Ce serait une besogne écrasante et qui arriverait à faire des payeurs les véritables censeurs de toute la machinerie administrative. Dès que les formalités extrinsèques sont vêtues, la caisse est ouverte; à moins que le comptable, pris de doute, n'en réfère à l'ordonnateur et ne l'oblige même à user de son droit de réquisition.

Dans l'espèce, il était à peu près impossible pour le trésorier général de la Corse de découvrir les machinations dirigées contre les finances publiques, il devait accepter les faux mandats qu'on lui présentait et la Cour ne peut pas se montrer plus rigoureuse que lui.

L'arrêt attaqué peut se défendre par des arguments au moins aussi solides. La Cour, dit-on, juge traditionnellement le compte et non le comptable. Elle ignore la personne même de ce dernier et son rôle se borne à étudier la régularité des pièces justificatives des recettes et des dépenses. Dès lors, lorsqu'elle se trouve en présence de mandats fictifs ou frauduleux, alors surtout qu'ils

Digitized by Google

sont déclarés tels par décision de justice, ce serait violer le bon sens et l'équité que d'obliger la Cour à les tenir pour vraies et sincères.

On ajoute que c'est au surplus le cas d'appliquer la théorie prétorienne de la comptabilité de fait, grâce à laquelle les personnes qui se sont indûment immiscées dans le maniement des deniers publics, deviennent justiciables de la Cour des comptes.

Cette théorie doit aussi bien atteindre ceux dont les agissements coupables ont forcé la caisse du payeur de bonne foi et l'ont obligé à croire à des services sans base réelle.

Comme le reconnaît le commissaire du gouvernement, les deux thèses précédentes sont l'une et l'autre défendables et, par suite, l'hésitation est permise entre elles. Néanmoins, il a cru, et avec raison, pensons-nous, pouvoir conclure à la confirmation de l'arrêt entrepris pour des motifs dont nous allons rappeler les principaux.

D'une façon générale, il paraît bien qu'il faut admettre la limitation des pouvoirs de la Cour des comptes. Sous l'ancien régime, l'administration luttait déjà contre les prétentions au contrôle général des Chambres des comptes. Plus tard, bien que la loi fondamentale du 16 septembre 1807 (art. 18) ordonnât de se contenter des pièces justificatives annexées par le ministre ordonnateur, la Cour essaya de s'arroger le droit de vérifier au fond les services allégués devant elle, notamment par voie d'injonction ou même d'enquêtes. Le ministère des finances s'y opposa, le Conseil d'Etat l'appuya par deux arrêts du 8 septembre 1839 et du 22 mars 1841 (*Pand, fr. chr.*), et, en 1839 également, le Parlement refusa d'étendre les pouvoirs de la Cour des Comptes dans le sens indiqué. La règle est donc que l'ordonnateur a seul qualité pour déterminer l'existence et la quotité du service fait. Le juge des comptes s'en tient à la validité extrinsèque et admettra pour valables toutes les dépenses, notamment celles justifiées par les pièces légalement exigées.

Mais la présomption de validité des pièces comptables n'est pas absolue et elle tombe au cas de ce qu'on appelle les mandats fictifs. Ces derniers peuvent être de plusieurs sortes. Tantôt, le bénéficiaire est un faux titulaire. Dans ce cas, la responsabilité du payeur et le contrôle de la Cour sont pleins et entiers.

Digitized by Google

Tantôt, il y a émission de mandat pour une dépense imputée sur un chapitre du budget non applicable en l'espèce. C'est un virement qui entraîne à tout le moins la responsabilité politique de l'ordonnataur et, peut-être, sa déclaration comme comptable de fait. Enfin, le mandat fictif, dans sa forme la plus brutale, est simplement créé pour rémunérer des services majorés ou inexistants. C'est un véritable vol au préjudice de l'Etat et c'est ce qui s'était passé en Corse.

Dans cette dernière hypothèse, nous l'indiquions plus haut, la Cour des comptes admet néanmoins, en sus des sanctions pénales, la possibilité d'une déclaration de comptabilité de fait à l'égard de l'administrateur en faute. Ce dernier perd son caractère d'ordonnateur pour s'immiscer indirectement, mais très effectivement, dans le maniement des fonds du Trésor et, par suite, il devient responsable pécuniairement de ses agissements en dehors et à la place du comptable régulier et impuissant à se défendre.

Mais cette déclaration de comptabilité de fait autorise-t-elle la Cour à rejeter du compte du comptable régulier les pièces reconnues fausses? C'est revenir par un détour à la question fondamentale posée plus haut.

L'article 18 de la loi du 16 septembre 1807 paraît formel dans le sens de la négative, mais l'arrêt du Conseil d'Etat indique que son texte a seulement pour but d'empêcher des enquêtes et investigations de la Cour sur les actes des ordonnateurs.

Dès que, par une autorité différente, par les tribunaux notamment, la Cour est certaine du caractère frauduleux des pièces invoquées devant elles, elle n'a qu'à les tenir pour nulles et non avenues et à les écarter purement et simplement.

La Cour ne viole pas ici le principe de la séparation des pouvoirs, mais, suivant la formule même du commissaire du gouvernement, elle en fait une application très exacte, puisqu'elle déduit des conséquences juridiques certaines de faits ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Peut-être même, encore que cela soit un peu plus discutable, la Cour des comptes pourrait-elle écarter des pièces simplement reconnues fausses par l'administration ou l'aveu des intéressés. Le point important est que le juge financier n'ait pas de recher-

Digitized by Google

ches personnelles à faire sur le bien fondé de l'ordonnancement.

On ajoute, dans le sens de l'arrêt, que les pièces fausses ont pour effet de constituer un véritable vol à l'égard du payeur d'abord, du Trésor public ensuite. Or, dans le cas de soustraction frauduleuse d'argent au préjudice d'un comptable, celui-ci doit couvrir le Trésor à titre provisoire tout au moins et il ne peut pas, dans son compte de caisse, faire figurer le vol comme un événement de force majeure l'exonérant de toute responsabilité. Ce sera à l'administration de statuer plus tard sur ce dernier point, mais la Cour des comptes n'a pas à en connaître. Or la situation est identique dans le cas de mandats fictifs, le payeur étant victime d'une escroquerie très nette et il ne peut pas s'en prévaloir comme moyen de décharge de ses comptes. Régulièrement même, si la fraude est découverte avant l'apurement de sa comptabilité, il doit retirer de lui-même les pièces frauduleuses et se pourvoir sur ce point devant le ministre. La Cour des comptes a des pouvoirs d'un ordre analogue et elle se borne à tenir pour inexistant ce qui n'a pas en fait de valeur juridique.

Il est bien entendu d'ailleurs que ce refus par la Cour d'examiner les mandats fictifs n'entraîne nullement leur disparition matérielle et qu'ils pourront parfaitement être invoqués à l'appui d'une déclaration de comptabilité de fait. Ce dernier point sera d'ailleurs fort utile pour assurer à la fois la décharge du payeur provisoirement responsable et la rentrée au Trésor des sommes indûment détournées. Dès qu'il y a détournement, la comptabilité de fait existe et le Conseil d'Etat a tenu à le préciser formellement dans son arrêt.

Nous ajouterons, avec le commissaire du gouvernement, que le système adopté par la Cour des comptes et confirmé sur pourvoi assure au mieux les prérogatives du Parlement sans nuire à l'indépendance administrative. On sait que divers textes donnent à la Cour le droit de déclarer la conformité des comptes des ministres avec les opérations correspondantes des agents comptables. Or cette déclaration n'a de valeur que si les pièces comptables sont régulières et, autant que possible, sincères. Sinon on aura des faux appuyés sur des inexactitudes. En rejetant les

Digitized by Google

pièces reconnues frauduleuses, le comptable se trouve mis en découvert, il y aura lieu à réclamation de sa part, suivie, si elle est acceptée, d'un crédit spécial voté par le Parlement. Ce dernier sera donc pleinement mis au courant des irrégularités et malversations qu'il est de son devoir d'éliminer des services publics.

Toutes les théories que nous venons d'exposer sommairement et, nous le craignons, un peu imparfaitement, ont été sanctionnées par le Conseil d'Etat. Les prérogatives de la Cour des comptes s'élèvent ainsi au-dessus d'un enregistrement purement matériel. Sans doute, ses pouvoirs de contrôle sont encore étroitement limités, certains penseront même qu'ils le sont trop et qu'il y aurait peu de dangers à voir le juge financier pourchasser les abus de tous genres commis au préjudice des caisses publiques. Ce sera peut-être l'œuvre de demain, mais en attendant cette modification de l'état de choses existant, il est bon de noter les droits actuels de la Cour et de les voir fermement défendus par le haut Tribunal administratif.

M. MOYE.

L'HISTOIRE DU DROIT HONGROIS

D'APRÈS LE LIVRE DE M. A. V. TIMON (1),

Par M. Henry MONNIER, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux.

Le livre de M. Akos v. Timon, professeur à l'Université de Budapesth, a pour objet l'histoire du droit hongrois public et privé.

Les Hongrois sont les descendants de ces Touraniens aux faces jaunes et aux yeux luisants qui, sous le nom de Huns, firent jadis trembler l'Europe (2). Ils sont l'élite des races altaïques. Le

(1) *Ungarische Verfassungs-und Rechtsgeschichte, mit Bezug auf die Rechtsentwicklung der westlichen Staaten*, von AKOS V. TIMON O. Ö Professor an der Universitæt Budapest, Ministerialrat. Zweite, vermehrte Auflage, nach der dritten, vermehrten Auflage übersetzt von Dr FÉLIX SCHILLER.

(2) Aujourd'hui encore, écrit Louis Léger, *Histoire de l'Autriche-Hongrie*,

Digitized by Google

climat, les croisements, les habitudes nouvelles prises au cours des siècles ont chez eux progressivement modifié, et d'une façon surprenante, le type hunno-ougrien. Aujourd'hui, il n'y a peut-être pas de nation qui possède au même degré que la nation hongroise le don de la beauté physique. Quant aux qualités intellectuelles et morales, ce peuple en a sûrement autant et de plus séduisantes que ses voisins, les Allemands. Il a gardé de ses lointains ancêtres, les cavaliers d'Attila, le courage indomptable, la confiance folle, l'irrésistible élan. Sa longue lutte contre les Turcs lui a fait d'impérissables souvenirs. Le royaume de saint Etienne, en effet, a connu des jours de gloire éclatante aux temps de Koloman le libraire, de Louis le Grand, de Jean Hunyade, et surtout de Matthias Corvin. A toutes les époques, les Magyars (1) ont donné d'admirables exemples de vertus militaires, de constance et de patriotisme. Ni les défaites les plus dures, telle la catastrophe de Mohács, en 1526, qui ouvrit à Soliman le Magnifique la route de Bude; ni les guerres intestines les plus cruelles, telle la croisade des Kurucz au seizième siècle; ni les persécutions les plus terribles, telles les boucheries d'Eperjès sous Léopold Ier et les exécutions ordonnées par Haynau en 1849 après la capitulation de Világos (2) et l'évacuation de Komárom (3), rien n'a pu abattre la fierté de la nation hongroise, éteindre son amour de l'indépendance, ébranler sa foi dans l'avenir qui venge et qui répare. De ses dynasties royales, une seule est nationale, celle d'Arpad, les autres sont étrangères et,

Paris, 1879, p. 23, *l'Attila* est le vêtement national de la noblesse magyare. — Sur l'histoire de la Hongrie on consultera, outre l'*Histoire* de Léger qu'on vient de citer, l'*Histoire générale des Hongrois* de Sayous, 2e édition, Budapest, 1900, et l'*Histoire des Hongrois* (très complète) de Fessler, en allemand, 1812-1825 nouvelle édit., par Klein. — Pour l'histoire des anciens monuments du droit de la Hongrie on ajoutera l'étude de Dareste dans *Etudes d'histoire du droit*, Paris, 1889, p. 248-278, aux très nombreux ouvrages indiqués en tête des chapitres du livre de M. A. v. Timon.

(1) Sur l'origine de cette dénomination des Hongrois Cf. A. v. Timon, p. 39. Le plus simple me semble de voir avec Vambéry dans le mot *magyar*, *majar*, le mot turc *bajar* (*potens*, *dominus*).

(2) Le 13 août 1849. Le champ de Világos est près de la ville d'Arad.

(3) On sait que la ville fut défendue héroïquement par le général Klapka.

Digitized by Google

parmi celles-ci, une est française. On sait que le fils de Charles d'Anjou, Charles II le Boiteux, eut un fils Charles Martel qui fut roi titulaire de Hongrie, et un petit-fils, Charles-Robert, qui fut roi effectif (1306-1342), et non un roi médiocre (1). Le fils de Charles-Robert, Louis le Grand (1342-1382), compte parmi les souverains les plus illustres. Voilà, certes, de sérieux motifs pour les Français de s'intéresser à l'histoire des Magyars. Un autre motif est tiré de cette histoire même. Elle est riche en enseignements juridiques sur le droit privé, et encore plus sur le droit public. Nous avons affaire à une nation tout à la fois chevaleresque et légiste qui aime les constructions, la dialectique ingénieuse et jusqu'aux subtilités du droit, et qui a le sens des nécessités de l'Etat, des services qu'il rend et doit rendre. La féodalité qui joue un si grand rôle dans l'histoire générale se retrouve, il est vrai, en Hongrie comme dans les pays occidentaux, mais non pas précisément à la même époque ni surtout avec tous les caractères qu'on lui voit en Occident. Le droit public ne s'y est pas effacé devant le droit privé, il conserve au souverain une grande place. Le roi hongrois n'a jamais été, comme nos premiers Capétiens, un personnage décoré d'un titre pompeux et à peu près stérile, en réalité simple chef *fieffeux*, rattaché à ses vassaux immédiats par des liens de droit privé, des liens contractuels (2). Il y a plus : les Hongrois doivent au fier génie de leur race, à leur humeur indépendante d'avoir pratiqué le gouvernement représentatif à une époque où les autres peuples n'y pensaient guère. Dès le treizième siècle, se développe l'idée que la puissance publique naît dans la nation (3). Le porteur de cette puissance, c'est la sainte Couronne : elle personnifie l'Etat (4). Tous les membres de la sainte Couronne, le roi, les nobles, les villes

(1) Werböczi affirme, *Opus Trip.*, 11, 6 § 12, que ce roi, en réformant la procédure, s'inspira des règles de la procédure française : *Processus iste judiciarus et usus processuum .. regnante ipso Carolo rege, per eumdem ex Galliarum finibus in hoc regnum inductus fuisse perhibetur.*

(2) Cf Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 9e édition 1908, 2e partie, chapitre Ier.

(3) C'était au reste une idée bien ancienne. Cf. Werböczi, *Trip.* II, 3, 1.

(4) Dans un acte de 1381 que cite notre auteur, p. 512 n. 3, on s'oblige envers la sainte Couronne... *ipsi Coronae representanti dictum regnum.*

Digitized by Google

libres et royales, ont leur part dans l'exercice de la puissance publique; les droits souverains sont des *jura sacra Coronæ regni*, et c'est par la sainte Couronne qu'ils passent au roi. L'organisation même de la propriété foncière se rattache également à la sainte Couronne. Toute propriété libre vient d'elle (*radix omnium possessionum*) et y retourne (1).

M. Akos v. Timon a exposé avec une force et une netteté remarquables la théorie de la sainte Couronne. Mais à cela il n'a pas limité son entreprise. C'est toute l'histoire juridique de son pays depuis les origines, histoire longue et compliquée, qu'il débrouille et explique. Et c'est pourquoi, au lieu d'entamer, avec notre auteur, une discussion sur quelques points, à mon avis, discutables, je me propose de donner ici une rapide et sommaire, et forcément très incomplète, analyse de son ouvrage, persuadé que pour éveiller chez les juristes français le désir de lire le livre de M. A. v. Timon, il n'est pas de meilleur moyen ni de plus persuasif.

M. A. v. Timon suit, en général, la méthode synchronique. Il discerne, dans l'histoire du droit hongrois, quatre périodes qui correspondent : — Aux temps anciens, jusqu'à l'an 1000; — à l'organisation établie par saint Etienne (1000 à 1308); — à la constitution de l'Etat d'après le concept de la sainte Couronne (1308 à 1608); — enfin à la distinction des ordres dans la nation (1608-1723-1848). On verra d'ailleurs que la ligne de démarcation entre les deux dernières périodes n'est pas toujours très nette. L'auteur reconnaît lui-même de bonne grâce que les règles qui dérivent du concept de la sainte Couronne n'ont pas soudainement cessé d'être admises et appliquées en 1608 (2). C'est seulement une règle, très importante il est vrai, celle de l'égalité entre tous les membres de la sainte Couronne qui, à cette époque, a définitivement disparu. L'*una eademque nobiltas* est remplacée par la haute et la petite noblesse. L'égalité politique cesse donc en 1608. Quant à l'égalité sociale et économique, depuis longtemps elle avait cessé, et pour des causes diverses. Dès le douzième et le treizième siècles, les donations domaniales notamment

(1) Werböczi, *Opus tripartitum* I, tit. 10.

(2) V. *infra*, p. 416 et s.

Digitized by Google

avaient créé une aristocratie foncière, dont la puissance produisit peu à peu dans toutes les parties de l'organisation du pays, et notamment en matière financière et militaire (système des *Banderia*), d'inévitables et graves perturbations. Et, précisément, parce que les deux dernières périodes ne se séparent pas aussi nettement que les deux premières, notre auteur les réunit dans le livre quatrième et dernier de son ouvrage. Des trois autres livres, le premier est consacré aux temps primitifs, le second aux temps pendant lesquels s'applique la constitution de saint Etienne; le troisième a pour objet les institutions juridiques pendant le moyen âge.

Le lecteur trouvera dans le Ier livre tout ce qu'on sait de plus clair sur l'origine des Hongrois. Volontiers croirai-je avec le comte Géza Kunn que les Magyars ont d'abord habité à l'ouest et tout près des monts Altaï, avec les Huns et d'autres peuples proches parents, tandis que les Mongols s'étaient installés à l'ouest des mêmes monts et, au sud, les peuples iraniens. Au premier siècle de notre ère, les Hongrois occupent déjà les territoires compris entre l'Oural et la Volga. Ils y restent sept siècles. Vers 830, Constantin Porphyrogénète (1), qui les appelle le peuple des Turcs (τὸ τῶν Τούρκων ἔθνος), les signale dans la plaine qui s'étend du Don inférieur au Dniéper, εἰς τὸν τόπον ἐπανομαζόμενον Λεβεδία (2). C'est là, dans l'Etelkōz, que leurs sept tribus s'unissent enfin pour former une véritable nation. Quiconque appartient à la nation siège à l'Assemblée (*communitas*) et possède sa part de souveraineté. Voilà une nation libre, écrivait l'empereur Léon le Sage : ἔστιν ἐλεύθερον τοῦτο τὸ ἔθνος (3). Le duc est le premier fonctionnaire : c'est surtout un chef militaire. L'Assemblée le nomme, et il est responsable devant elle. Au-dessous du duc sont les voievodes (βοέβοδοι), chefs des tribus. Dans les tribus, on distingue les *generationes*, ayant chacune son chef.

(1) On trouvera tous les textes relatifs à l'arrivée des Hongrois dans la grande publication faite, en 1900, à l'occasion du millénaire, par l'Académie des sciences hongroise, publication dont la rédaction est due à Julius Pauler et Alexandre Szilágyi : *Magyar honfoglalás Kútfői*.

(2) M. H. K., p. 119.

(3) M H. K., p. 33.

Digitized by Google

En 894, le duc Arpad conduisit le peuple hongrois dans « la basse terre où nul mont ne s'élève », dans les plaines immenses, « unies comme la mer (1) » qu'ils habitent encore aujourd'hui. Mais l'ardeur conquérante des envahisseurs était telle qu'elle les poussa bien au-delà de la Leitha. En 924, l'Italie, la France, l'Allemagne reçurent leur visite (2). La bataille d'Augsbourg, en 955, arrêta définitivement l'invasion dans les pays occidentaux.

L'appropriation du sol de la Hongrie se fit par *generationes*, κατὰ γένη καί φυλὰς. Chaque *generatio* reçut sa portion du territoire (*loca decensusque*). La propriété en était commune à tous les membres de la *generatio*. C'est seulement peu à peu que s'établit la propriété des *lineæ*, d'où naîtra ensuite la propriété foncière privée reconnue par les lois de St-Etienne. Une partie importante du territoire de chaque tribu fut réservée pour les *territoria castrorum*.

A la fin du livre Ier, on trouvera quelques notions sur les peuples alliés ou soumis. On lira notamment (3) des détails intéressants sur les Széklyer. J'estime que l'auteur fait bien de rejeter la théorie célèbre d'Hunfalvy et de son école et d'adopter l'opinion traditionnelle qui voit dans les Széklyer des descendants des Huns, réfugiés, après la destruction de l'empire d'Attila, dans la région du Maros. Hunfalvy avait tort de soutenir que les Széklyer étaient des colons royaux envoyés par Ladislas le Saint pour protéger les Marches contre les Cumans et autres ennemis.

Le livre II contient l'histoire du droit public depuis l'an 1000 jusqu'à la fin de la dynastie arpadienne. Au début de cette période, deux faits capitaux : la conversion des Hongrois et l'établissement de la Royauté (4). La conversion fait entrer la Hongrie dans la sphère d'influence des puissances occidentales; l'établissement de la royauté met aux mains du Roi la puissance

(1) Expressions du grand poète Petœfi.

(2) V. Dussieux, *Essai historique sur les invasions des Hongrois en Europe et spécialement en France*, 1 vol. in-8°, 1839.

(3) *Op. cit.*, p. 89 et s.

(4) Saint Etienne fut couronné roi à Gran en août 1001, et non en août 1000 comme l'écrivent L. Léger, *op. cit.*, p. 66, Dareste, *op. cit.*, p. 249, Denis dans l'*Histoire générale* de Lavisse et Rambaud, I, p. 720 et tant d'autres écrivains. Cette date a été fixée par J. Karácsonyi.

Digitized by Google

de l'Assemblée nationale (1). Dans le droit public, l'organisation des tribus et des *generationes*, déjà affaiblie au temps du duc Géza, disparaît graduellement devant l'organisation comitale. Le roi dispose du *territoria castri* et des terres qui ne sont pas des propres, des biens des *generationes*. Il trouve ainsi le moyen de récompenser ses fidèles par des concessions domaniales (*dona regis*) (2). Ces concessions ne sont presque jamais des fiefs (3), les donationalistes ne sont pas des vassaux et ne doivent pas la foi et l'hommage. Ni la mort du roi ni celle du bénéficiaire n'ont d'effet sur la concession. Mais dans le titre de donation, on trouve d'ordinaire la clause suivante : *dictam terram dedimus, donavimus et contulimus eidem M. et per eum suis heredibus heredumque suorum successoribus jure perpetuo et irrevocabiliter possidendam*. A défaut de descendants mâles, le bien revient au roi. D'où une différence frappante avec la succession aux biens des *generationes* (*propria*, biens de famille). Au reste, le roi pouvait, par une clause spéciale, écarter cette différence ou l'atténuer. Mais ni le propriétaire du bien donné par le roi, ni le propriétaire du bien de famille n'avaient des droits aussi pleins que ceux du propriétaire, selon le droit romain (4). L'aliénation définitive dépend pour le propriétaire du bien de famille du consentement des parents, pour le propriétaire du bien donné du consentement royal, car sur le bien de la *generatio* la famille a un droit successoral, et sur le bien donné le roi a un droit de retour à défaut de descendants mâles. Quant aux formes d'aliénation, elles ont varié sans jamais cesser d'être rigoureuses. On se sert surtout de *litteræ fassionales* rédigées par un *locus credibilis* (monastère, chapitre) ou par une *persona credibilis*.

La royauté est à la fois héréditaire et élective. La nation

(1) V. *infra*, p. 415, n. 3.

(2) M. de Timon cite des diplômes d'André II et de son successeur Bela IV qui prouvent quelle extension prirent les *dona regis*. Ces exemples sont tirés du *Codex diplomaticus Hungariae ecclasiasticus ac civilis* de G. Fejér.

(3) V. pourtant les exemples de *donatio in feudum* cités par notre auteur, p. 371, d'après le *Codex diplomaticus*.

(4) On finit pourtant par employer couramment les mots : *dominium, jus dominii, universale dominium*. V. *op. cit.*, p. 372, n. 2.

Digitized by Google

choisit le plus digne, mais toujours parmi les membres de la famille arpadienne. En fait, la règle d'hérédité et de primogéniture s'applique de plus en plus. Le roi est couronné à Székesfejérvár (Alba Regia, Stuhlweissenburg) (1), par l'archevêque d'Estergom (Gran). On estime que le roi n'est pas légitime tant qu'il n'a pas reçu, avec le consentement de la nation, la couronne de saint Etienne. Cette croyance en s'affermissant conduira à une plus précise conception de la souveraineté et à la théorie de la sainte Couronne. Les donations domaniales ayant grandement aidé à la formation d'une classe de grands propriétaires fonciers, la royauté devint moins forte pour bien faire (2), tout en restant puissante pour nuire. Les nobles ordinaires voulurent des garanties pour elle et pour eux. Ils obtinrent, en 1222, sous André II, le célèbre *jus resistendi* (3), et sous André III, en 1298, que le droit royal de composer le Conseil fût restreint au profit de la Diète, et que cependant la participation du Conseil fût nécessaire pour rendre obligatoire une décision royale (4). Ce Conseil est responsable devant la Diète. C'est d'accord avec elle que sont nommés le Palatin, le *tavernicus*, le juge de Cour, le vice-chancelier (5). Un autre article de la Bulle d'Or, l'art. 16, porte que le roi ne donnera plus à titre héréditaire les comitats et les emplois. Ces mesures et d'autres que cite M. A. v. Timon empê-

(1) Plus tard, depuis Ferdinand Ier, à Pozsony (Pressburg).

(2) V. *infra*, p. 409.

(3) C'est l'art. 31 de la bulle d'or de 1222. En 1687 la Diète y renonce.

(4) Ce n'est pas à tort que notre auteur veut voir dans ce mode de contrôle un précédent aussi ancien que curieux de la responsabilité ministérielle. A la vérité la loi d'André III resta peu de temps en vigueur, l'absolutisme de la maison d'Anjou la mit de côté, mais l'idée resta dans la conscience de la nation pour produire plus tard ses fruits.

(5) Depuis Béla IV (1235-1270), le vice-chancelier prit la place du chancelier. Le titre de chancelier est devenu un titre honorifique porté par des princes de l'Eglise. — C'est sous Béla IV que les Mongols arrivent en Hongrie et la dévastent affreusement. Cf. Sayous, *op. cit.*, p. 124 et s. Après leur départ, Béla voulut reprendre à Frédéric II d'Autriche trois comitats donnés en gage. Frédéric fut battu et tué, en 1546 sur les bords de la Leitha. Avec lui périssent les Babenberg. Mais bientôt apparaît sur la scène de l'histoire Rodolphe de Habsbourg dont le descendant règne aujourd'hui sur la Hongrie et l'Autriche.

Digitized by Google

chèrent « les grands domaines de se transformer en seigneuries territoriales, et l'Etat hongrois en Etat féodal (1) ».

Tous les sujets du roi ne sont pas de la même condition. Il y a des classes ou ordres dans l'Etat. On distingue les nobles qui, seuls, ont des droits politiques, seuls sont libres *jure publico*, les non-nobles qui sont libres *privato jure*, mais sans droits politiques, et enfin les non-libres. Il faudra ajouter, à ces trois classes, quand les groupements urbains auront pris de l'importance, la classe des bourgeois. Primitivement et tant que la propriété foncière privée n'avait pas été admise, c'était la naissance qui déterminait la noblesse : étaient nobles les descendants des anciennes *générations*, et non-nobles, les descendants des peuples vaincus et conquis, mais laissés libres. Avec le développement de la propriété foncière privée depuis Etienne le Saint, par l'effet du partage des biens des générations, avec l'incessante augmentation, sous les successeurs de ce roi, des *donationalistes* royaux, c'est bien moins à la naissance qu'à la propriété libre d'un bien foncier qu'on regarde pour reconnaître la noblesse et accorder l'exercice des droits qui en dérivent (2), comme, par exemple, le *jus resistendi*, le droit d'être jugé seulement par le roi ou le palatin, l'exemption d'impôt, etc. Les non-nobles libres se séparent en quatre groupes : — *a*) Les *jobbagiones castri*, ce sont des concessionnaires de terres des *castra*, sous condition de service militaire. Le roi dispose d'eux à son gré pour la guerre; leur milice s'oppose à l'armée nationale, c'est-à-dire à l'armée des nobles. On peut assurément comparer leurs biens aux στρατιωτικὰ κτήματα byzantins (3), ou aux terres concédées en fiefs en Occident. Mais, écrit notre auteur (4), les formes juridiques et caractéristiques de la concession en fief n'y sont pas, ni la foi, ni l'investiture. Les *jobbagiones castri* ne s'identifient pas avec les petits vassaux d'Occident. On notera encore que les *jobbagiones castri* ne sont pas tous égaux. Les des-

(1) V. *op. cit.*, p. 127.

(2) V. *op. cit.*, p. 140.

(3) V. H. Monnier, l'*Epibolè*, *Nouvelle Revue historique du droit français et étranger*, XVI, p. 537 et s.

(4) *Op. cit.*, p. 144.

Digitized by Google

cendants de ceux qui reçurent leur terre de saint Etienne lors de la constitution des comitats, les *jobbagiones sancti Regis*, forment une classe supérieure, et jouissent d'une situation privilégiée; — *b*) Les *castrenses* ou *civiles*, ce sont les libres et demi-libres qui habitent le territoire du *castrum* et ne sont pas tenus au service des armes : ils ne peuvent disposer librement de leurs tenures, et sont obligés à des prestations variées envers le comte; — *c*) Les *udvornici* des biens royaux et les paysans libres. Ceux-ci aussi doivent des prestations pour les biens qu'ils cultivent, prestations qui servent à l'entretien de la cour royale. Les grands eurent également des *udvornici;* — *d*) Les *hospites* qui sont des groupes de colons (hongrois, latins, slaves, surtout allemands). Dans la seconde moitié du douzième siècle, on en trouve dans toute la Hongrie : artisans et ouvriers de tous pays, qui vivent à l'ombre du château-fort (*castrum*). Les rois les attirent et leur laissent une grande indépendance. Leurs groupements, d'abord des *villæ*, seront ensuite des villes qui échapperont à l'autorité du comte et formeront, dans le droit public et administratif, un organisme spécial indépendant de l'organisation comitale (1).

Enfin au-dessous des libres non-nobles sont les esclaves ou serfs attachés à la glèbe. Leur sort fut peu à peu amélioré. On sortait du servage par l'affranchissement. Tantôt l'affranchi devenait entièrement libre, tantôt il n'acquérait qu'une demi-liberté et restait encore obligé à certains services et attaché au domaine. Ces demi-libres s'appelaient *libertini*. On en trouvait surtout parmi les affranchis *pro remedio animæ*. Le maître pouvait en disposer encore. Un nouvel affranchissement était nécessaire pour les faire parvenir à la pleine liberté.

A la classification des personnes qu'on vient d'indiquer, le temps apporta bien des changements. Les grands propriétaires en possession des fonctions judiciaires, militaires et de finances, cherchent à les exercer comme propriétaires privés. L'immunité, l'hérédité de fait, la possession des châteaux-forts tendent à produire leurs effets habituels. La royauté et la noblesse commune s'unirent, on l'a déjà remarqué (2), pour résister à l'aristocratie

(1) V. *infra*, p. 425.
(2) V. *supra*, p. 407.

Digitized by Google

terrienne, d'autant plus dangereuse qu'avec des ressources considérables elle n'avait pas plus d'obligations que les simples nobles (1). Ces conflits d'intérêts amenèrent de profondes transformations dans les éléments dont la combinaison constituait l'organisation comitale. Les *terra castrorum* deviennent des terres nobles. Les *jobbagiones* disparaissent dans la deuxième partie du treizième siècle. Une partie de ceux-ci gardent, par privilège royal, comme terres libres, les terres qu'ils avaient possédées jusqu'alors à charge de service militaire; d'autres deviennent des bourgeois du *castrum* transformé en ville par privilège royal; d'autres enfin, quand le territoire du *castrum* est l'objet d'une donation, deviennent des *jobbagiones exercituantes* tenus au service militaire envers le seigneur foncier, laïque ou ecclésiastique. Le plus grand nombre des *castrenses* ou *civiles* vient grossir les agglomérations urbaines, surtout depuis Béla IV. Les *udvornici* royaux et les paysans libres, tous les libres non-nobles tombent sous la puissance du grand propriétaire foncier, deviennent ses censitaires. Les *hospites*, au contraire, forment une nouvelle classe : la bourgeoisie des villes. Quant à l'esclavage et à la servitude personnelle, à la fin du treizième siècle, et surtout au quatorzième, il n'en est plus question (2).

On vient de parler des villes à propos des *hospites*. La ville, au sens juridique, c'est la commune qui a des libertés et des privilèges. Sur l'origine des villes et des libertés communales, il se pose, en Hongrie comme ailleurs, des questions délicates, que notre auteur examine (3). L'essentiel de ces libertés consiste dans l'*immunité* (4). Ni le Palatin, ni aucun juge ou fonctionnaire royal ne peuvent exercer de fonction publique sur le territoire de la ville. Il faut joindre à l'immunité, le patronat sur les

(1) Un des premiers résultats de cette union fut la célèbre Bulle d'or de 1222 qui s'efforça d'assurer l'unité de la classe de la noblesse et de combattre l'inégalité sociale qui s'introduisait entre les nobles. V. *op. cit.*, p. 159. — Sayous, p. 116 et s., donne une traduction complète de la *Bulla aurea*.

(2) V. *op. cit.*, p. 162.

(3) *Op. cit.*, p. 164 et s.

(4) *Op. cit.*, p. 221. On rencontre aussi, v. *op. cit.*, p. 227, une immunité des grands propriétaires fonciers analogue à notre immunité franque.

Digitized by Google

églises de la cité, patronat concédé par le roi en vertu de son *jus patronatus universale*, patronat tout à fait spécial au droit hongrois (1), et encore le droit de marché, la justice, le *jus statuendi*, etc.... En échange, les villes doivent au roi de l'argent, des soldats combattant *sub vexillo regis*.

A la différence des souverains occidentaux, le roi hongrois médiéval n'a pas, comme organes de sa puissance royale, des vassaux et des seigneurs, mais de simples employés qui, au début, ne sont même pas des fonctionnaires publics et n'ont pas qualité pour commander aux nobles, ceux-ci n'étant soumis qu'à l'autorité personnelle du roi. Au premier rang des hauts fonctionnaires qui aident le roi dans l'administration et la justice, il faut citer le Palatin (créé sans doute à l'imitation du comte du palais en Occident), le vice-palatin, le *judex curiæ*, le *vice-judex curiæ*, le *tavernicus*, garde du trésor royal et ministre des finances (2), le chancelier (3) et, depuis André II, le vice-chancelier. A côté des hauts fonctionnaires, il y a le conseil royal ou grand conseil (*concilium regale*). Enfin on notera que l'Assemblée nationale ne disparaît pas avec l'établissement de la royauté : elle se retrouve dans les assises judiciaires de Székesfegérvár et surtout dans les Diètes (*Parlamentum publicum*, *congregatio generalis*, etc.), tenues ailleurs, à Pest par exemple, au champ de Rákos. Le caractère législatif de ces Diètes est de plus en plus accusé.

On a déjà dit que la Hongrie devait à Etienne le Saint l'organisation administrative des provinces dite organisation comitale. Nous n'avons pas les ordonnances de saint Etienne, d'où beaucoup d'obscurités sur les commencements de l'histoire des comitats. Saint Etienne a-t-il englobé les nobles dans l'organisation comitale? Notre auteur tient, avec raison je crois, pour l'opinion néga-

(1) V. *infra*, p. 413.

(2) Le *tavernicus* (on trouve ce nom pour la première fois en 1135, dans un diplôme de Béla II) est aussi un ministre du domaine royal, et un juge (d'où le *jus tavernicale*) et même une sorte de maire supérieur des villes libres. Son tribunal est, au quinzième siècle, tout à fait distinct de la curie royale. Les assesseurs y sont des envoyés des villes. Peu à peu le *tavernicus* perdit la direction des finances qui fut, depuis 1531, confiée à la chambre royale hongroise siégeant à Pozsony.

(3) Cf. *supra*, p. 407, n. 5.

Digitized by Google

tive (1). Saint Etienne a-t-il établi un organe unique d'administration provinciale, ou un double système administratif, un comitat militaire, un comitat civil (2)? M. A. v. Timon prend parti pour la théorie du comitat unique; il a pour lui un argument, à mes yeux, décisif : les contemporains n'ont jamais parlé d'un double comitat. — Le centre du comitat est la *castrum* ou *civitas*. A la tête du comitat est le comte (*comes castri*, *comes comitatus*, *comes provinciæ*, *comes parrochiæ*, spán, ispán). Le comte est nommé et révoqué par le roi. Il est juge des non-nobles. Il centralise les revenus royaux dont il garde une part pour lui. Le *donational-système* lui donnera de vastes domaines. Inutile d'énumérer les employés sous ses ordres. A la fin du douzième siècle, l'organisation royale des comitats commence à se dissoudre. A sa place apparaissent une organisation comitale autonome, une organisation urbaine, et une quasi-seigneurie foncière. Les privilèges accordés aux villes, les donations foncières innombrables faites aux grands ont produit ce résultat. L'autorité du représentant royal s'éclipse. Il n'est plus guère qu'un président des assemblées comitales, du tribunal formé par les *judices nobilium*. Mais « ces *judices* ne sont pas des employés du roi ni du comte, ils représentent, comme employés choisis par le comitat, l'autonomie comitale en face du comte, organe du gouvernement royal. A la tête du comitat, il y a bien un fonctionnaire royal, mais les organes subordonnés sont choisis, non par le roi ou par lui, mais par l'assemblée comitale (3) ».

Les sixième et septième chapitres du livre II, le sixième consacré aux finances et à l'armée, le septième à l'Eglise, sont riches en renseignements intéressants. J'appelle, en particulier, l'attention du lecteur sur tout ce qui nous est dit des rapports de l'Eglise et de l'Etat hongrois. La Hongrie était le rempart du catholicisme contre le schisme oriental. Aussi l'Eglise avait-elle bien traité les rois hongrois. Le Pape Sylvestre II avait accordé à saint Etienne et à ses successeurs des droits très étendus et la pleine puissance d'un légat apostolique (*officium legationis sedis*

(1) *Op. cit.*, p. 203.
(2) *Op. cit.*, p. 206 et s.
(3) *Op. cit.*, p. 217.

Digitized by Google

apostolicæ). De ces droits, les rois usèrent. Ils font porter devant eux la croix apostolique. On les voit créer des évêchés, des paroisses, édicter des règles de pure discipline ecclésiastique, fixer les privilèges du clergé (*libertas clericorum*, *privilegium fori*, exemption d'impôt, etc.), nommer aux plus hautes fonctions ecclésiastiques.

Au surplus, dès le treizième siècle, la papauté respecte moins les droits de légation de la couronne. Elle exige que l'on observe, dans les prélatures, les règles de l'*electio canonica* (1). Le chapitre procède à l'élection avec l'assentiment du roi; l'élection faite, le roi donne l'*assensus regalis* et l'autorité ecclésiastique confirme. Par ces compromis, la situation de l'Eglise grandit encore, et en particulier celle de l'archevêque d'Esrtergom, dont les privilèges sont exorbitants (2) Toutefois, le roi reste toujours le *patronus universarum ecclesiarum regni Hungariæ*, et son droit de patron s'étend même aux églises cathédrales. Du droit de patronat dérive un droit universel de surveillance. Au besoin, le roi remplace le patron particulier, donne un tel patron aux cloîtres royaux ou aux Eglises qui n'en ont pas. Au patronat universel du roi, se rattache le patronat des villes (3).

On sait déjà que, dans le livre II, l'auteur expose les institutions juridiques médiévales. Il traite d'abord des sources du droit : coutumes, décrets royaux, privilèges, statuts municipaux, jurisprudence. Il traite ensuite de l'influence des droits germanique, romain, canonique. Dès le treizième siècle, l'art savant des jurisconsultes romains produit son effet habituel de séduction sur les esprits (4). L'auteur explique, p. 330 et s., tout ce qui concerne le droit privé des personnes, la constitution de la famille au sens large (*generatio*) et de la famille au sens étroit du mot

(1) Le premier cas connu est l'*electio canonica* de l'archevêque d'Esrtergom en 1203. Cf. *op. cit.*, p. 290, n. 8.

(2) V. *op. cit.*, p. 292.

(3) Au patronage du roi et des particuliers se rattachait aussi le *Jus spolii* qu'on trouve encore reconnu, quoique bien réduit, dans le décret de 1298.

(4) On l'enseigne dans l'école cathédrale de Veszprém devenue Université sous Béla III ?

Digitized by Google

(familia, domus); il fait l'histoire du mariage et de la dot. Le second concile, tenu sous le règne de Kalman, ordonna *ut omnis conjugalis desponsatio in conspectu ecclesiæ, præsente sacerdote, coram idoneis testibus, aliquo signo subarrationis ex consensu utriusque fieret, aliter non conjugium, sed opus fornicarium reputetur* (1); il proclama aussi l'indissolubilité du mariage. L'auteur donne, cela va sans dire, des détails sur le régime de la propriété foncière, sur les biens des *generationes* (*descensus*, *zállás*), sur le développement de la propriété libre privée par le partage des biens des *generationes* et par les donations royales, donations dont j'ai déjà dit plus haut quelques mots (2). L'auteur nous entretient aussi des origines et de l'évolution de la propriété foncière, des roturiers et des bourgeois, de l'histoire de la possession des meubles, de la succession des nobles (le roi Kalman établit entre la succession aux *propria* et la succession aux *dona regis* une distinction qui, jusqu'à la loi d'*atavicité* de Louis le Grand, troublera tout le droit successoral), de la succession des non nobles, du droit des obligations (vente, prêt, gage).

Les chapitres III et IV du livre troisième ont pour objet le droit pénal, l'organisation judiciaire, la procédure (3). Nous trouvons dans le droit pénal ancien le système des compositions. Mais l'Eglise et les rois l'écartent peu à peu, afin de punir les crimes de peines véritables et irrachetables. Avec les progrès de la civilisation, on tient compte, pour punir, de l'intention coupable; on esquisse la théorie de la complicité et celle de la tentative. Les effets de la solidarité familiale, adoucis par Kalman, n'ont pas encore entièrement disparu au treizième siècle. Le droit d'asile est reconnu par saint Ladislas : le coupable qui peut se réfugier dans une église sauve sa vie.

Les peines sont : la mort, la mutilation, la tonsure, la baston-

(1) V. *op. cit.*, p. 348, n. 12.

(2) V. *supra*, p. 403.

(3) Sur l'ancien droit pénal hongrois, Cf. Dareste, *op. cit.*, p. 252 et s. Le code pénal des crimes et délits du 28 mai 1878, et celui des contraventions du 14 juin 1879, ont été traduits en 1885 par C. Martinet et P. Dareste dans la *Collection des principaux codes étrangers*.

Digitized by Google

nade, la fustigation (*decoriatio*), la marque au fer rouge pour les sorcières récidivistes et les faux témoins, la réduction en servitude, le bannissement, l'emprisonnement, les compositions et amendes.

L'accusé devait, jusqu'en 1324, ou nier, ou confesser toute l'accusation. Le roi Robert fit cesser ce formalisme excessif. Un système de preuves formelles lie le juge : le serment et le jugement de Dieu. Depuis le treizième siècle, et de plus en plus, la preuve par titre est reçue. Le serment se prêtait en règle à l'église sur le crucifix ou les reliques ; la formule du serment était solennelle : on ne pouvait y rien changer. Un serment particulier était le *juramentum super terram* dans les procès sur la propriété. Le juif prêtait serment habillé d'une façon spéciale : dans le *juramentum rodale*, il touchait le Pentateuque. Les ordalies étaient l'épreuve de l'eau froide, celle de l'eau bouillante, celle du fer rouge et le combat judiciaire (1). Les épreuves unilatérales disparurent, grâce à l'Eglise, à la fin du treizième siècle. Le duel judiciaire resta dans la pratique jusqu'en 1486. A cette date, le roi Mathias le fit disparaître des tribunaux ordinaires.

C'est dans le livre IV que M. A.-V. Timon étudie la période dernière de l'histoire du droit public hongrois. Dans cette période, la constitution est établie sur le concept de la sainte Couronne. Le livre IV comprend dix chapitres : le premier sert d'introduction ; le dernier a trait à l'organisation militaire, dont, *brevitatis causa*, je ne dirai rien (2). J'insisterai seulement sur les chapitres II à V.

La royauté de saint Etienne avait un caractère absolu (3). Au

(1) M. Dareste observe, *op. cit.*, p. 259, que dans le fameux registre de Várad (aujourd'hui Nagyvárad) les neuf dixièmes des décisions sont prises à la suite de l'épreuve du fer rouge. Le registre contient 389 jugements rendus de 1209 à 1235 par le chapitre épiscopal de Várad.

(2) Le chapitre sur l'armée est divisé en deux parties. Dans la première il est traité des *banderia regalia, officiosa, prælatorum, baronum comitatuum*, enfin des *banderia* des biens privilégiés. Dans la seconde partie il est traité des forteresses et de l'armée permanente.

(3) Notre auteur écrit, p. 107 : *fiel die höchste Gewalt, die bisher der Nationalversammlung zustand, dem Könige zu.* Et plus bas, p. 112 : *Die Königliche Gewalt ist formell unbeschraenkt.*

Digitized by Google

cours du treizième siècle apparaît l'idée d'une puissance publique commune au roi et à la nation. Cette idée va prendre consistance dans le concept de la sainte Couronne. Chaque organe ou facteur de la vie nationale reçoit sa fonction de la sainte Couronne. Elle est la source de tout pouvoir et comme la racine de toute possession libre (*radix omnium possessionum*). L'Eglise, les nobles, les villes libres et royales sont, avec le roi, membres de la sainte Couronne. Ils forment l'organisme vivant de l'Etat, le *totum corpus sacræ regni Coronæ*, et se partagent l'exercice de la puissance publique. Nous avons affaire à un gouvernement représentatif, c'est-à-dire « à un gouvernement dont les divers pouvoirs sont institués ou censés institués par la nation elle-même, n'agissent qu'en son nom et conformément à sa volonté réelle ou présumée (1) ». La loi se fait avec la coopération des membres de la sainte Couronne.

C'est aussi avec leur coopération que s'exercent le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire, que fonctionne le système du *banderiat*. Cette organisation de l'Etat hongrois constituait un très grand progrès sur le droit public des autres Etats. On s'explique qu'elle ait pu durer sans changement essentiel jusqu'en 1848. Mais elle entraînait un affaiblissement de la royauté dont on vit bien les effets à Mohàcs en 1526.

Avec André III, en 1301, finit la descendance masculine d'Arpad, la nation recouvre son plein droit électoral. Toutefois, la règle ancienne est maintenue jusqu'en 1687 : les descendants mâles du roi défunt lui succèdent sous réserve du *jus eligendi*. C'est ainsi qu'à la mort de Louis le Grand qui ne laissait que des filles, la nation reconnaissante reconnut sa fille Marie comme roi : *coronata fuit in regem*. Postérieurement, le plein droit électoral fut exercé maintes fois et notamment en faveur de Mathias Corvin en 1458 (2) (3). C'est seulement en 1687

(1) Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 5e édition, Paris, 1909, p. 64. — Cf. Duguit, *Droit constitutionnel*, Paris, 1907, p. 307 et s.

(2) A la mort du roi Ladislas le Posthume, la diète de Pesth appela au trône ce second fils de Jean Hunyady.

(3) On sait que le roi Ladislas avait fait trancher la tête, en 1547, au

Digitized by Google

que, sous Léopold Ier, la nation renonça à son droit de choisir. La diète de Pozsony proclama l'hérédité de la royauté dans la descendance mâle des Habsbourgs (1).

Du roi passons aux divers ordres du royaume. Toute l'organisation terrienne se rattache à l'*atavicité* et à la sainte Couronne. L'*atavicité* réclame les biens-fonds comme biens des *generationes*, la sainte Couronne les réclame comme concessions royales. Les deux principes s'opposèrent longtemps l'un à l'autre. Mais Charles-Robert, et surtout son fils, Louis le Grand, firent cesser le conflit. La célèbre loi d'atavicité de 1351 (qui n'a été abrogée qu'en 1848), décida que le noble ne pourrait disposer de son fonds : sa terre restera dans sa *generatio* tant qu'il y aura un parent mâle ; à défaut d'un tel parent, la terre reviendra à la sainte Couronne. En conséquence, tout le territoire est inféodé, bien entendu *jure publico* seulement. En d'autres termes, la propriété foncière est *donationalisée*. La propriété libre n'a plus qu'une seule origine. D'où il suit que les propriétaires libres (les nobles) sont, en droit public, tous égaux (2), et que ceux qui ne tiennent pas leurs possessions de la sainte Couronne, sont des citoyens de rang inférieur. Cette distinction conduit à classer les regnicoles en nobles, citadins et assujettis ou paysans.

L'égalité des nobles ne put se maintenir. En fait d'abord, puis en droit, on distingua une haute et une petite noblesse. En même temps que les droits et les obligations se rattachent insensible-

frère de Mathias, Ladislas Hunyady, et déclaré par édit Jean Hunyady lui-même traître et scélérat. L'exécution de Ladislas Hunyady est une des scènes les plus dramatiques de l'histoire hongroise. Cf. Léger, *op. cit.*, p. 229.

(1) Sur le couronnement, le serment, le diplôme de garantie ou d'inauguration, les insignes royaux (*clenodia regni*, sceptre, globe, glaive, manteau, la croix apostolique, la petite croix), la sainte Couronne (*sacra regni Hungariæ Corona*) qui, aujourd'hui, se compose en partie de ce qui reste de la couronne envoyée par Sylvestre II et en partie d'une couronne byzantine envoyée par Michel Ducas à Geza Ier, sur les *conservatores Coronæ*, le lieu de résidence du roi, l'organisation de la cour, les *veri barones regni*, le sénéchal, le cubiculaire, les *milites aulæ regiæ*, les *aulici regni*, les secrétaires, notaires, etc., sur les ordres de chevalerie, V. *op. cit.*, p. 520-552 et Sayous, *op. cit.*, p. 61 s.

(2) Décret de Louis le Grand de 1351, art. XI : *Aunuimus ut universi veri nobiles sub una eademque libertate gratulentur.*

Digitized by Google

ment à la propriété, les grands propriétaires prennent une situation privilégiée. Ils forment un grand conseil royal distinct de la Diète. Le roi, par les grandes charges qu'il maintient dans certaines familles, les nobles, par les délégations qu'ils donnent à quelques-uns d'entre eux, constituent peu à peu une haute noblesse. Le décret de 1608 apporte aux faits une confirmation légale. L'ordre héréditaire des magnats devient une institution de droit public.

Ce sont surtout les différences de fortune qui, à la longue, créèrent des classifications dans cette noblesse, dont tous les membres étaient théoriquement égaux (*una eademque nobiltas*). Le noble devait à ses frais assister aux assemblées du comté et du royaume, aller à la guerre, remplir certaines charges comitales. Il fallut bien en arriver à permettre aux nobles d'un comitat de se faire représenter par des *electi nobiles;* les magnats, qui étaient riches, venaient en personne. La même cause économique conduisit à distinguer entre les *nobiles unius possessionis* (*curialistes*) et les autres nobles. Les premiers n'ont pas d'assujettis (*subditi*), ils cultivent eux-mêmes, ils ne vivent pas noblement et payent les impôts (sauf la dîme). A côté des *curialistes*, il y a les *prædialistes*. Depuis Béla IV, les riches seigneurs ont le droit de bâtir des forteresses et d'y entretenir une garnison. Leurs soldats sont ou payés directement, ou au moyen de concession de terre (*prædia*), à charge de service militaire. Les prædialistes formaient une classe intermédiaire entre la noblesse et les *subditi*. Après la catastrophe de Mohács, les seigneurs laïques cessent de créer des prædialistes, il ne restera plus que les *prædiales prælatorum*, supprimés seulement par la patente du 3 février 1853.

La noblesse était une classe fermée (1). On y entre par la naissance, la donation royale d'un bien-fonds, des lettres de noblesse. De l'anoblissement par donation royale, il faut rapprocher la *præfection* (*præfectio in heredem masculinum*) (2) et l'adoption. Il y avait aussi à côté de la noblesse héréditaire une noblesse personnelle : les prêtres catholiques jouissaient d'une

(1) Elle formait le *populus* du droit public, par opposition à la *plebs*.
(2) V. *op. cit.*, p. 579.

Digitized by Google

telle noblesse. Enfin le droit hongrois connaissait une sorte de noblesse inférieure attribuée aux *nobiles sedis X lanceatorum*, aux nobles de Turopolye, et, dans une certaine mesure, aux *Szeklyer*. Werböczi comptait quatre droits essentiels des nobles : 1° Le droit de liberté personnelle. Aucun noble ne peut être arrêté sans jugement régulier; — 2° Le noble est subordonné immédiatement à la sainte Couronne, donc au roi, non au comte royal. Quand s'établira, au cours du treizième siècle, l'autonomie comitale, la compétence du tribunal comital s'étendra au noble. Mais, tout au moins, le noble échappe aux juridictions foncières; — 3° Les biens nobles des nobles ne supportent ni charges privées, ni charges publiques; — 4° Enfin, les nobles ont le *jus resistendi* jusqu'à la suppression de ce droit en 1687. M. A. v. Timon ajoute à l'énumération de Werböczi la puissance foncière. Sur son domaine, le noble est non seulement un propriétaire, mais encore un juge, et, en fait, une sorte de souverain. Un privilège royal peut même lui donner le *jus gladii*.

La ville libre et royale est une personne morale noble, membre de la sainte Couronne; toutefois, elle paye certains impôts au roi (1) et ne prend rang qu'après les nobles. Le bourgeois lui-même n'est pas noble, ni membre de la sainte Couronne; mais il a des droits de bourgeoisie, et ces droits ne sont pas sans importance. Quant aux habitants des campagnes, non nobles, *rustici*, *subditi*, *coloni*, ils ne forment pas un ordre dans l'Etat, ils n'ont pas de droits politiques, ils ne sont pas membres de la sainte Couronne, ils sont sujets, non du royaume, mais des seigneurs. Cependant le *subditus*, même au temps où la servitude fut la plus rigoureuse, n'est pas un esclave : il a un patrimoine, une famille, il ne peut être vendu sans la glèbe à laquelle il est attaché. Outre les impôts (*lucrum cameræ*, *dica*, dîmes, etc.) qu'il doit à l'Etat, à l'Eglise, il doit au seigneur propriétaire des prestations variées. Le *subditus* ne pouvait pas abandonner la terre seigneuriale sans autorisation du maître. En droit, le refus d'autorisation ne pouvait être absolument arbitraire. En fait, le seigneur refusait toujours, d'où de graves et sanglantes

(1) Le *lucrun cameræ*, la *subsidium*, le *census regius*, les *munera strennalia*. La ville paye aussi la dîme.

Digitized by Google

émeutes, par exemple, en 1514. En 1547, et surtout en 1556, on accorda aux *subditi* le droit d'abandonner leur tenure pour s'installer où ils voudraient. Ce droit fut d'ailleurs rigoureusement réglementé (1).

Dans le chapitre IV du livre III, l'auteur traite du pouvoir législatif et dela Diète.

Au temps de la royauté arpadienne il y a des assemblées du royaume, mais seulement pour le contrôle et la *jurisdictio*. A la fin du treizième siècle, on trouve pourtant des assemblées législatives. Les rois de la maison d'Anjou légiférèrent le plus souvent *ex plenitudine regiæ majestatis;* toutefois ils furent obligés de convoquer parfois la Diète. Au temps de Sigismond s'établit définitivement la règle que le pouvoir législatif est exercé par la Diète. Celle-ci légifère, le roi sanctionne (2). La Diète vote les impôts, et, tenant la bourse, exerce une sérieuse influence sur les affaires étrangères : elle élit le roi, le palatin, les *conservatores Coronæ,* etc. Au temps des Arpades, tout noble allait à la Diète. C'était son droit et son devoir. En 1385, on trouve des nobles élus (*nobiles electi*) par comitat, bien qu'une loi sur la représentation des nobles à la Diète ne soit pas rendue avant les Habsbourgs. Au reste les *nobiles electi* ne représentent pas le comitat, mais seulement les nobles absents. Chaque noble pouvait venir en personne, mais dès le seizième siècle, les nobles ordinaires ne viennent plus, par économie. Seuls les magnats sont présents à la Diète. En 1608, une loi fit de la présence personnelle un privilège des magnats. Les nobles non titrés ne sont plus autorisés à comparaître en personne; ils sont représentés par les envoyés des comitats maintenant véritables représentants du corps de la noblesse et non plus des nobles absents. La conséquence du changement apporté au principe de l'*una eademque nobiltas* fut le dédoublement légal, — en fait il existait depuis longtemps déjà, — de la Diète en deux Chambres délibérantes :

(1) Sur les différences entre les *jobbagiones sessionati vel coloni*, les *inquilini domos habentes*, les *inquilini domos non habentes*. V. *op. cit.*, p. 601.

(2) C'est alors aussi que s'établit la différence entre la loi et le décret. V. *op. cit*, p. 607 et s.

Digitized by Google

la chambre haute ou table des magnats, et la chambre basse ou table des députés.

Des lettres royales convoquent la Diète. Sous les Arpades, le lieu de réunion est habituellement Székesfehérvár, après les Arpades le plus souvent au champs de Rákos (si bien qu'au quinzième siècle, *aller à Rákos* signifie *aller à la Diète*), sous les Habsbourgs, à Pozsony.

Le chapitre IV se termine sur l'exposé des essais de codification du droit des Hongrois. Le premier essai fut fait par le roi Matthias I, c'est le *Decretum majus*. En 1492, le *Decretum majus* de Wladislas II supprima le *Decretum majus* de Matthias. Le décret de Matthias ne contenait que des règles de procédure. En 1498, on voulut rédiger les *consuetudines*. Deux savants juristes devaient être chargés du travail, l'un choisi par la Diète, l'autre par le roi. Le projet n'aboutit pas. A la Diète de 1514, Etienne Werbõczi présenta l'ouvrage qu'il avait préparé sur ordre du roi, le *tripartitum opus juris consuetudinarii inclyti regni Hungariæ*. Une commission de la Diète l'approuva, le roi le confirma, mais l'expédition scellée ne fut pas faite et la sanction royale ne fut pas donnée. On ignore pourquoi. L'*opus tripartitum* n'est donc pas une loi, mais son succès fut immense et de bonne heure on le considéra et on l'appliqua comme une loi. « L'impérissable mérite de Werbõczi, écrit M. A. v. Timon (1), « est d'avoir assuré le maintien du droit national en face du droit « étranger, et d'avoir systématisé le droit spécial hongrois éla- « boré au moyen âge. Un autre grand mérite de Werbõczi est « d'avoir exposé le premier la théorie de la sainte Couronne. Ses « explications et ses doctrines contribuèrent beaucoup à fortifier « le sens constitutionnel de la nation, la conscience de l'indé- « pendance de l'Etat. »

D'autres collections privées parurent au seizième et au dix-septième siècles. Signalons seulement le *Corpus juris hungarici* publié en 1696 par Szentiváni, professeur à l'Université de Nagyszombat (Tirnau).

Occupons-nous maintenant du pouvoir exécutif : le roi règne,

(1) *Op. cit.*, p. 645 et s.

Digitized by Google

gouverne, rend la justice. Mais la noblesse qui craint l'influence des grands, s'efforce de subordonner l'action de l'administration centrale au Reichstag.

C'est par là que s'explique l'organisation légale du conseil, le choix des conseillers par la Diète et leur responsabilité devant elle, etc. Le conseil tenait déjà de l'art. 23 du décret de 1298, un véritable caractère constitutionnel (1). Il perdit ce caractère dans les troubles qui suivirent l'extinction de la dynastie nationale. Au temps des Angevins on trouve non plus un, mais deux conseils : le grand conseil sur lequel on a déjà appelé l'attention à propos de l'ordre des magnats, et le conseil étroit composé des membres du tribunal du roi (*tabula regia judiciaria*), le seul dont il soit ici question. En 1507, sous Wladislas II Jagellon, la loi du conseil décida que les conseillers seraient choisis par la Diète, que les ordonnances royales prises, le conseil non entendu, seraient nulles et que les conseillers seraient responsables devant la Diète. Après la catastrophe de Mohács, le conseil royal perdit peu à peu son importance constitutionnelle pour n'être plus qu'un simple organe du gouvernement royal. Les efforts législatifs tentés pour la faire revivre restèrent sans effet. Sous les rois de la maison de Habsbourg toujours absents, le conseil devient un conseil du Palatin (2), la séparation entre la Table royale et le conseil s'achève, et la Table septemvirale devient la juridiction d'appel de la Table royale.

Pour l'aider dans le gouvernement central et l'administration de la justice, le roi a aussi de hauts fonctionnaires : le Palatin, la *judex curiæ*, le *tavernicus*, le *summus thesaurarius*, le grand chancelier, le *secretarius cancellarius*. Le plus important est le Palatin. Ecrire l'histoire de ce fonctionnaire, ce serait écrire une bonne partie de l'histoire de la nation hongroise. Bornons-nous à rappeler que la signification constitutionnelle du Palatin apparaît dans la Bulle d'or, que son importance s'accroît singulièrement avec le décret de 1439 (3) et surtout avec les *articuli pronuntiati de officio palatinatûs* de 1485. Le caractère

(1) V. *supra*, p. 407, n. 4.

(2) *Consilium regium locumtenentiale* organisé définitivement en 1723.

(3) L'art. 2 semble bien dire que le Palatin est choisi par le roi et la Diète,

Digitized by Google

de ces célèbres articles a été contesté. M. A. v. Timon tient pour le caractère législatif et la raison qu'il donne tirée d'une assertion formelle du *Quadripartitum* me paraît décisive. On trouvera, p. 666 et suiv., l'analyse des *articuli*. Notons seulement l'art. 10 qui fait du Palatin, quand le roi n'est pas dans le pays, un *locum tenens regius* avec presque tous les pouvoirs royaux. Le Palatin en arrive ainsi à exercer, outre l'office palatinal, un office de lieutenant impérial et peu à peu à exercer aussi l'autorité judiciaire la plus strictement réservée au roi. Ainsi naît le *judicium locum tenentis* dans lequel l'on reconnaît déjà la table septemvirale du temps des Habsbourgs.

Passons sur les renseignements que nous donne l'auteur relativement aux autres hauts fonctionnaires et particulièrement sur le *tavernicus* et le *jus tavernicale* (1) pour arriver aux paragraphes qui ont trait à l'administration et à la justice dans les provinces.

C'est durant notre période que les comitats arrivent à l'autonomie. Au quatorzième siècle, les nobles et les non-nobles (*nobiles et ignobiles*) figurent encore dans les assemblées comitales et les tribunaux du comté. Mais déjà les non-nobles n'y viennent plus que pour connaître les décisions prises, les lois et les ordonnances royales. Le développement de la théorie de la sainte Couronne eut pour effet de chasser des congrégations comitales ceux qui n'étaient pas réputés membres de la sainte Couronne, donc les non-nobles. L'expulsion est chose faite sur la fin du règne de Sigismond. Au quinzième siècle, la Congrégation comitale n'est plus que l'*universitas nobilium*, le tribunal comital s'appelle : *Sedes judiciaria nobilium vel nobilitaris* (2). Avec le décret de 1486, l'indépendance de ce tribunal devient très grande, sa compétence s'étend sur les nobles et les non nobles (3). L'indépendance administrative, militaire, financière du comté s'accroît aussi. Et, par exemple, le percepteur royal des impôts (*dicator*) est assisté d'un commissaire comital (*electus*

ce qui revient à dire qu'il est le fonctionnaire non du roi, mais de la sainte Couronne.

(1) V. au reste sur le *tavernicus*, *supra* p. 411, n. 2.

(2) Sur la composition de ce tribunal, V. *infra*, p. 424.

(3) V. *op. cit.*, p. 698.

Digitized by Google

nobilis). La perception des amendes est faite par le comitat. Une participation médiate à la puissance législative est assurée aux comitats, car leurs envoyés à la Diète reçoivent de rigoureux mandats impératifs. Les comitats contrôlent les actes du pouvoir central en résistant aux ordres qu'ils jugent illégaux; tantôt ils font des remontrances sur de tels ordres au roi, tantôt ils n'y obéissent pas (*vis inertiæ*). L'autonomie des comitats se manifeste surtout par leur droit d'imposer les nobles et les non-nobles et leur droit de faire des règlements. Le *jus statuendi* s'exerçait dans toutes les parties du droit, sous la seule restriction que le statut comital ne pouvait contredire à la loi générale, ni à la *vetusta et approbata consuetudo curiæ regiæ in judiciis observari solita* (1).

Le roi est le *naturalis comes* de chaque comitat, mais, sauf pour les comitats de Pest et Pilis, ce ne fut jamais là qu'une fiction. Le roi choisit pour le représenter dans chaque comité un noble propriétaire, c'est le comte (*supremus comes*) (2). Depuis le seizième siècle, l'hérédité dans la fonction comitale est fréquente, mais le caractère de la fonction n'est pas pour cela modifié. Le comte reste un fonctionnaire royal nommé par le roi, agissant pour le roi, au nom de l'intérêt général. A côté du comte, on trouve un vicomte et même plusieurs dans les grands comitats. Le *vice comes* fut d'abord choisi par le comte. Depuis 1548, il était choisi par le comitat et confirmé par le comte, il avait donc une situation indépendante du comte. « Ce n'était plus le lieutenant du comte, mais un fonctionnaire du comitat, le chef du corps des fonctionnaires comitaux (3). » On remarquera aussi les *judices nobilium* (depuis 1290, il y en a 4) et les *assessores jurati*, *nobiles jurati* qui, sous la présidence du comte ou plutôt du vicomte, forment le tribunal comital. Depuis 1358, il y faut ajouter un notaire. Les *judices nobilium* (Stuhlrichter), au cours des siècles, ajoutèrent à leurs fonctions judiciaires des fonctions fiscales, militaires, administratives. Ces juges ont puissamment aidé à l'évolution qui rendit le comitat autonome.

(1) Werbőczi, *Trip.* III, tit. 2, § 2.
(2) Pour les Allemands c'est l'*Obergispan*. Cf. *supra*, p. 412.
(3) V. *op. cit.*, p. 714.

Digitized by Google

Les comitats ne sont pas les seuls facteurs de l'administration et de la justice dans les provinces, qui soient indépendants. Il y a aussi, à un moindre degré, les villes. Celles-ci, *jure publico*, ont même précédé les comitats dans la voie de l'autonomie. Mais notre auteur observe (1), — et l'observation est fort intéressante, — qu'on ne signale pas en Hongrie un mouvement analogue au mouvement communal d'Occident. Au point de vue fiscal et économique, les rois maintiennent les villes dans une étroite dépendance. Jusqu'à Sigismond, la liberté communale reste un privilège. Depuis 1405, elle devient la règle. A cette époque apparaît, dans le droit public, la notion des *liberæ et regiæ civitates*, c'est-à-dire des villes membres de la sainte Couronne et qui participent à la Diète. Sous Sigismond, il y en a seulement sept ou huit; au début du seizième siècle, une quinzaine (2). Les *regiæ et montanæ civitates* constituent un second groupe de cités, sous l'immédiate administration du roi; elles ne participent pas à la Diète. Les sept *montanæ civitates* de la Hongrie inférieure formèrent une union; les sept villes de montagnes de la Hongrie supérieure en formèrent une autre : ces unions augmentèrent l'importance politique de ces sortes de villes. Dans le troisième groupe, nous rangeons les *oppida privilegiata*, *liberæ villæ;* ce sont les villes qui ont reçu du roi ou des seigneurs une liberté et des privilèges que n'ont pas les autres communautés assujetties. Elles n'ont aucune existence *jure publico :* elles restent soumises à la puissance du seigneur foncier et sont englobées dans la constitution comitale (3).

J'en ai dit assez sur le livre de M. A. v. Timon pour donner quelque idée de l'abondance des matières traitées, de l'intérêt qu'elles éveillent, du profit qu'on en peut tirer. Il convient d'ajouter que l'auteur a constamment indiqué les textes sur lesquels il s'appuie et les ouvrages qu'il a consultés; que sa connais-

(1) *Op. cit.*, p. 719.

(2) En 1514, on compte, outre les huit villes tavernicales (Buda, Pest, Nagyssombat, Pozsony, Sopron, Bártfa, Eperjes, Kassa), O-Buda, Esztergom, Székesfehérvár, Szakolcza, Szeben et Szeged.

(3) Les derniers paragraphes du chapitre V ont trait à la Transylvanie, à la Slavonie, à la Croatie et à la Dalmatie. On rapprochera de ces §§, le § 7 du chapitre V du livre II qui a également trait à la Slavonie, à la Croatie et à la Dalmatie.

Digitized by Google

sance approfondie de l'histoire générale du droit en France, en Allemagne, en Angleterre, lui permet et lui suggère des comparaisons utiles et d'ingénieuses remarques; qu'un sens historique très averti lui donne la fine intelligence des changements apportés, dans le cours des âges et sous l'effort du temps, aux institutions juridiques. Tout au plus pourrait-on reprocher à M. A. v. Timon, une tendance à exagérer quelquefois ce que les institutions de son pays ont d'original, et ce par quoi la civilisation hongroise se distingue des civilisations occidentales. Pendant de longues années, M. A. v. Timon a enseigné l'histoire du droit hongrois. Il y paraît dans son livre. En en lisant les substantielles pages, on prend vite l'impression que, non seulement l'auteur sait à fond ce qu'il expose, mais qu'il sait enseigner et que son livre vaut encore par la bonne méthode, l'habileté dans la distribution des matières, la juste proportion des développements.

L'édition qu'on présente au lecteur de la *Revue* est la seconde édition allemande. La traduction a été faite sur la troisième édition hongroise. Elle est due au docteur Félix Schiller et elle mérite des éloges sans restrictions. M. Schiller n'a pas voulu utiliser les expressions obscures, redondantes et plaisamment prétentieuses que certains juristes tentent de mettre à la mode en Allemagne, — en France aussi. Il écrit la langue claire, précise, des grands Allemands d'autrefois. M. F. Schiller peut être assuré qu'il a, par sa traduction, rendu un signalé service à tous les juristes, — ils sont nombreux en France, et peut-être ailleurs, — qui ne savent pas le hongrois.

H. MONNIER.

L'ACTION INDIVIDUELLE EN MATIÈRE DE POLICE SANITAIRE

Par M. Marcel Moyz, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

Les questions de police sanitaire participent aux fluctuations générales des conceptions juridiques. Suivant que l'esprit public

Digitized by Google

inclinera vers l'individualisme ou vers l'étatisme, on sera porté à prôner plus particulièrement l'hygiène privée ou à proclamer au contraire la nécessité d'une législation sanitaire applicable même aux récalcitrants. A l'époque actuelle, les deux tendances se heurtent sans qu'aucune d'elles puisse se targuer d'une victoire bien définie et nous voudrions en quelques mots préciser le rôle des individus au regard de la législation existante.

Il est aujourd'hui admis à peu près par tout le monde qu'il existe une hygiène *sociale*, c'est-à-dire un ensemble de mesures destinées à empêcher la propagation des maladies dans le milieu social. C'est là, en effet, l'idée fondamentale et théorique qui est si longue à s'implanter dans les cerveaux et qui devrait, au contraire, être mise en pratique par chaque citoyen. Beaucoup de gens, nous parlons de ceux qui ont quelque souci de leur santé, ne s'occupent que de se préserver eux-mêmes et le surplus de leurs concitoyens leur est parfaitement indifférent. C'est là une notion mauvaise au point de vue moral, également dangereuse au point de vue social.

Sans vouloir tirer de la solidarité un système complet de règles de droit, il est néanmoins certain que le fait le plus saillant de la vie des Etats modernes est la répercussion, l'inter-pénétration des actes des habitants les uns sur les autres. Jusque dans le droit civil, cette notion de la communauté d'intérêts se fait jour. Au Code affirmant pour le propriétaire le droit de tout faire chez lui, même l'absurde, la jurisprudence et la doctrine ont opposé la subtile théorie de l'abus du droit, interdisant ce qui est contraire ou inutile à l'ordre social. Nous oserons dire que l'hygiène social, avec ses lois coercitives, est une application de l'idée de l'abus du droit.

La maladie, ou, à tout prendre, le milieu favorable à l'éclosion de la maladie, sont choses facilement transmissibles et dont les individus sont responsables les uns envers les autres. L'idéal serait que chacun comprît son devoir sans objurgation d'aucune sorte, encore moins sans contrainte, et s'applique de sa propre initiative à vivre sainement pour lui-même et ses voisins. C'est là une œuvre de morale, d'éducatioa, qui doit être la principale préoccupation de l'hygiéniste, mais au regard du juriste, cette

Digitized by Google

notion n'a qu'une valeur restreinte et c'est l'ensemble des lois positives qui présente le plus d'intérêt à considérer.

L'action individuelle en matière hygiénique peut s'exercer à trois points de vue : en dehors de lois sanitaires; pour l'application de ces lois; contre cette même application.

Le premier point n'est pas le moins important. Nous venons de dire que c'est l'idéal. Même en l'état actuel des choses, les individus privés peuvent très notablement étendre le champ d'action des lois spéciales et coordonner celles-ci dans un sens déterminé. De même que toute phrase est prose ou poésie, de même toute loi peut servir à faire de l'hygiène ou inversement à lutter contre celle-ci. A titre d'exemple, la forme associationniste ou syndicaliste peut constituer une arme extrêmement puissante pour l'assainissement des villes ou, au contraire, un obstacle difficile à briser. Les règlements sanitaires municipaux peuvent bien imposer pour les immeubles une série de dispositions excellentes, toutes ces règles ne deviendront pratiques que du jour où elles seront appliquées de bon gré par les propriétaires et surtout par les syndicats de propriétaires.

Dans un autre ordre d'idées, la répression de la fraude sur les marchandises, notamment sur les denrées alimentaires, peut être assurée avec beaucoup plus de perfection que par la loi spéciale du 1er août 1905, au moyen de contrats passés entre producteurs et consommateurs, soit à titre isolé, soit au moyen d'entente entre des groupements corporatifs.

De même encore, l'expérience de nombreux peuples a prouvé les répercussions hygiéniques fort inattendues des lois qui paraissaient les plus éloignées de la police sanitaire. Ainsi, en France, la contribution des portes et fenêtres a souvent contribué à diminuer les ouvertures si utiles à la salubrité des habitations.

Laissant de côté ces généralités, nous nous demanderons maintenant quelle est la part de l'individu dans le jeu des lois sanitaires proprement dites. Nous constaterons tout de suite qu'elle est fort réduite et nous le regrettons.

L'esprit général de la législation sanitaire française est en effet d'y voir des lois de police administrative, à forme assurément impérative, mais dont l'application est confiée à peu près

Digitized by Google

exclusivement à l'autorité compétente, le maire le plus souvent. C'est là un défaut grave, car l'administration manque souvent de moyens d'information, et son action oscille entre l'inertie et une vigueur exagérée ou inutile.

Le rôle des particuliers est limité à des cas spéciaux. On peut citer par exemple l'obligation de la déclaration des maladies contagieuses. Notons d'ailleurs que cette obligation est à la charge du médecin et non du malade ou de son entourage. Hors cela, c'est dans le cadre des lois ouvrières que l'influence personnelle peut le mieux s'exercer. Grâce au système de l'inspection du travail, les ouvriers peuvent facilement faire constater toutes les infractions aux mesures prescrites pour assurer la salubrité des travailleurs et y faire porter remède.

Rien de pareil n'existe pour l'ensemble de la population, le seul droit des individus est la banale plainte à l'autorité municipale, plainte le plus souvent motivée pour des raisons peu avouables, et dont l'efficacité est parfois bien problématique. Pour préciser, il n'y a aucun moyen précis de faire constater l'insalubrité d'un immeuble, ni même l'infraction la plus évidente aux règles de la désinfection après maladie transmissible. Tout au plus, pour les fraudes, les syndicats lésés dans leurs intérêts économiques ont-ils le droit de poursuite directe contre le fraudeur.

En revanche, les individus sont pourvus de puissants moyens d'arrêt pour restreindre le jeu des lois hygiéniques. Ils possèdent d'abord l'arme souple et puissante du recours pour excès de pouvoir contre la plupart des décisions de l'administration en matière sanitaire. Nous ne protestons pas, d'ailleurs, contre l'exercice de ce recours, car il est bien certain qu'il faut protéger les citoyens contre les abus et les détournements de pouvoir, fussent-ils commis pour ou à propos de questions d'hygiène. Par contre, nous nous permettons de trouver exagérées, en général, les voies de recours mises à la disposition des personnes le moindrement lésées par les mesures de salubrité publique. Le type en est dans la complexité des juridictions appelées à intervenir en cas d'assainissement des logements insalubres, ce qui rend à peu près illusoires les règles de la loi du 15 février 1902.

Nous ne sommes pas hostile à l'initiative individuelle, bien au

Digitized by Google

contraire, et nous admettrions toutes les garanties utiles en faveur des citoyens, mais à condition qu'on laissât aux individus une plus grande liberté d'action en faveur de l'hygiène, sous leur responsabilité, bien entendu. Le législateur sanitaire semble toujours s'excuser humblement de déranger les particuliers et de troubler leur liberté de mourir et d'empoisonner leurs semblables. Il doit, au contraire, savoir qu'il fait œuvre sociale au premier chef, qu'il lui faut parfois sacrifier les intérêts privés, mais qu'il peut tempérer ses rigueurs par un plus libre appel au développement de la conscience active de chaque citoyen dévoué à son pays.

MARCEL MOYE.

DU MODE DE CALCUL DE LA DISTANCE A OBSERVER POUR LES CONSTRUCTIONS EN PRÉSENCE D'UNE SERVITUDE DE VUE

Par M. Amédée LELOUTRE, docteur en droit.

Un terrain est grevé d'une servitude de vue. Le propriétaire de ce terrain veut y élever une construction. Il ne peut évidemment établir cette construction de telle manière que les fenêtres du voisin se trouvent obstruées. Il faudra qu'il se recule à une certaine distance et laisse un espace libre entre les fenêtres et sa propre construction. Quelle est au juste cette distance, et comment la construction devra-t-elle être disposée pour que le propriétaire de l'immeuble voisin ne puisse en exiger la démolition ?

La construction nouvelle ne peut être élevée qu'à une distance minimum de $1^m,90$ s'il s'agit d'une vue droite et de $0^m,60$ s'il s'agit d'une vue oblique. C'est là une règle qui découle des art. 678 et 679 du Code civil. D'après ces articles, un propriétaire ne peut ouvrir de vues sur l'héritage voisin qu'autant qu'il est séparé de cet héritage par une distance de $1^m,90$ s'il veut ouvrir une vue droite et de $0^m,60$ s'il veut ouvrir une vue oblique. A l'inverse, quand un propriétaire possède, pour une cause quelconque, titre, destination du père de famille ou même prescription, une vue droite ou oblique, le propriétaire de l'héri-

Digitized by Google

tage grevé n'y peut construire qu'à la condition de se reculer à cette même distance de 1m,90 ou 0m,60, selon que la vue est droite ou oblique.

Mais si la distance à observer par le constructeur est ainsi déterminée, comment calculer cette distance? Il n'est aucun texte qui réponde expressément à cette question, et l'on a pu voir se produire, au moins pour le cas de vue droite, un assez grand nombre d'opinions. D'après certains arrêts, le propriétaire du fonds grevé serait tenu de reculer sa construction à 1m,90 sur toute la longueur du mur où se trouvent les fenêtres, de manière à réserver entre le mur du propriétaire du fonds dominant et la nouvelle construction une sorte de couloir de 1m,90 de large. (Montpellier, 15 nov. 1847, D. 1848-2-65; Douai, 19 décembre 1903, D. 1907-2-212.) Selon un autre arrêt, le constructeur ne serait astreint à observer la distance de 1m,90 que perpendiculairement aux fenêtres. Il pourrait construire de chaque côté de ces fenêtres, à condition de laisser libre devant la fenêtre une bande de terrain de la largeur de cette fenêtre, et profonde de 1m,90. (Limoges, 29 déc. 1884, D. 1885-2-155.) D'autres arrêts modifient cette dernière opinion et admettent que le propriétaire du fonds servant doit se reculer, non seulement à 1m,90 au droit des fenêtres, mais, en outre, sur chaque côté à 0m,60 de leur arrête verticale. (Cas. 10 avril 1855, S. 1855-1-369). Cas. 10 déc. 1888, *Pand. fr. pér.* 1889. 1. 133; S. 1889-1-156 (motifs). Cas. 29 juillet 1907, *Pand. fr. pér.* 1908. 1. 229; S. 1908-1-229). Enfin, l'on pourrait concevoir une dernière opinion d'après laquelle le constructeur devrait établir la construction de telle sorte qu'aucune partie n'approche à moins de 1m,90 de chaque fenêtre. Il y aurait ainsi devant chaque fenêtre une sorte de demi-cercle de 1m,90 de rayon. Ce simple exposé montre assez que les opinions sur les droits des propriétaires en présence présentent une certaine variété.

Avant d'aborder la discussion de ces opinions, constatons que deux idées générales dominent tout le problème.

Tout d'abord, il convient d'observer qu'en l'absence d'un texte précis et dans le silence des conventions, la limite d'une servitude doit être déterminée de façon que la servitude procure à celui qui

Digitized by Google

l'exerce le maximum d'utilité, tout en imposant à celui qui la supporte le minimum d'incommodité. Sans doute, il n'est pas toujours aisé de trouver une ligne de démarcation qui satisfasse à ces conditions, et de concilier ainsi les intérêts en conflit. C'est là cependant le but qu'il convient de poursuivre, et, en définitive, la solution idéale est celle qui vise à étendre les droits du propriétaire du fonds dominant, mais s'arrête toujours à ce point où il en résulterait pour le propriétaire du fonds servant une gêne excessive sans rapport avec le bénéfice procuré par la servitude.

A côté de cette première idée, il en est une autre non moins importante, à savoir, qu'en l'absence d'une disposition formelle de la loi, l'interprète ne jouit pas d'une entière liberté et doit se conformer aux indications plus ou moins précises qui peuvent découler des textes. Le Code civil n'a pu, sans doute, résoudre expressément toutes les difficultés qui peuvent surgir en pratique. Mais des textes qu'il renferme se dégagent souvent certaines indications dont l'interprète, nécessairement lié par la loi écrite, doit tenir le plus grand compte.

Faisons, à notre sujet, l'application de ces deux idées. Elles conduisent à deux principes qui sont les suivants :

En premier lieu, il faut s'efforcer de procurer au propriétaire des fenêtres l'air et la lumière dont il a besoin pour leur utilisation, tout en réservant à l'autre propriétaire le plus de terrain possible pour ses constructions.

En second lieu, il est nécessaire que la solution admise s'accorde avec les indications qui peuvent être fournies par les art. 678 et 679 du Code civil.

Ces principes nous conduiront logiquement à rechercher tout d'abord quelles sont, parmi les théories qui se sont fait jour en la matière, et que nous avons déjà exposées, celles qui concilient le mieux les intérêts en présence, puis, après cette première sélection, à opter pour celle des théories ainsi reconnues satisfaisantes, qui paraît s'accorder davantage avec les art. 678 et 679 du Code civil.

C'est une théorie au premier abord assez séduisante que celle qui oblige le propriétaire à observer la distance de $1^{m},90$ sur toute la longueur du mur. Le plus souvent, en effet, quand on

Digitized by Google

parle de vues, on pense aussitôt à une série de fenêtres s'ouvrant les unes à la suite des autres. Le constructeur laissera devant elles un assez large couloir permettant la circulation de l'air et donnant au jour un accès très suffisant. Cela ne concilie-t-il pas tous les intérêts? L'un des propriétaires pourra user de ses fenêtres, et l'autre disposer de la plus grande partie de son terrain.

Cependant cette manière de résoudre la controverse ne peut être adoptée, parce qu'elle aboutit en certains cas à des conséquences absurdes. Les circonstances de fait peuvent être tout autres que celles généralement prévues. Ainsi le mur de l'immeuble dominant, que l'on peut supposer assez étendu, n'a d'autre ouverture qu'une étroite fenêtre à l'une de ses extrémités. C'est par elle seule que s'exerce la servitude. Faut-il donc encore admettre que le constructeur devra s'éloigner du fonds voisin sur toute la longueur du mur? Ce serait ridicule. Il est donc impossible d'admettre une théorie qui imposerait au propriétaire du fonds grevé un sacrifice de terrain sans utilité appréciable pour la servitude du propriétaire voisin.

Faut-il dès lors autoriser le constructeur à élever des murs au ras des bords de chaque fenêtre en respectant seulement devant chacune d'elles une profondeur de $1^m,90$? Cette théorie n'est guère plus admissible. Elle aboutit, en effet, à créer devant la fenêtre une sorte de niche étroite où l'air et la lumière ne pourraient pénétrer et méconnaît les règles élémentaires de l'hygiène. Cette théorie paraît avoir oublié qu'en accordant beaucoup au propriétaire du terrain, il était à craindre de sacrifier outre mesure le propriétaire de l'habitation.

Ceci conduit naturellement à reconnaître que sont seules en harmonie avec le principe de la conciliation des intérêts les deux théories que l'on pourrait appeler mixtes, parce qu'elles sont intermédiaires entre les précédentes. Le constructeur, en laissant libre devant l'ouverture $1^m,90$ de terrain et, de chaque côté, $0^m,60$, ou selon la dernière théorie, en n'élevant aucune partie de la construction à moins de $1^m,90$ d'un point quelconque de la fenêtre, réserve une sorte d'espace découvert de dimensions très raisonnables pour l'exercice de la vue. En même temps, il

Digitized by Google

conserve la plus grande partie de terrain qu'il puisse légitimement revendiquer sans réduire à néant le droit de son adversaire. Ces deux théories respectent ainsi l'une et l'autre l'idée qu'en matière de servitude, quand il n'y a ni texte ni convention, il faut accorder à chaque propriétaire le plus possible, et transiger en quelque sorte au mieux les droits de chacun.

Nous arrivons de la sorte à la seconde partie de cette étude. Parmi ces deux théories mixtes, quelle est celle qui s'accorde le mieux avec les art. 678 et 679 du Code civil?

La Cour de cassation paraît, plus spécialement dans un arrêt récent (29 juillet 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 229; S. 1908. 1. 229), avoir admis que la théorie qui réserve en face de la fenêtre $1^m,90$ de terrain ainsi que $0^m,60$ à droite et à gauche, s'accorde avec les art. 678 et 679, dont elle ne serait même qu'une très exacte application. Une vue serait droite relativement au terrain qui s'étend devant elle. Il faudrait donc décider que le constructeur ne peut rien élever sur ce terrain à moins de $1^m,90$. A droite et à gauche de ce terrain, la vue serait oblique. Il faudrait dès lors laisser libre le terrain sur une largeur de $0^m,60$ de chaque côté. Ainsi, dans cette théorie, le propriétaire des fenêtres serait protégé par une application stricte des art. 678 et 679.

A ce raisonnement la théorie qui crée au profit du propriétaire de la fenêtre une zone libre de $1^m,90$ de rayon, répond qu'on ne saurait considérer une même vue tout à la fois comme droite et oblique relativement à un même fonds. Une vue droite est une vue ouverte dans un mur parallèle à la ligne de séparation des fonds. Il semble donc impossible qu'une telle vue puisse être en même temps une vue oblique, parce qu'il faudrait alors que, dans une certaine mesure, le mur soit aussi perpendiculaire à la même ligne de séparation. Dès lors, la meilleure solution au point de vue des textes serait celle qui ne fait état que de l'art. 678, spécial aux vues droites, et défend au constructeur de ne rien élever à moins de $1^m,90$ d'un point quelconque de la fenêtre.

Cette critique de l'arrêt de cassation ne nous paraît pas être fondée. Ce qui fait qu'une vue est droite ou oblique, ce n'est pas, en effet, la direction plus ou moins parallèle du mur par rapport

Digitized by Google

à la limite des fonds. Une autre définition est plus exacte. Une vue est droite quand l'ouverture prolongée fictivement selon un axe de direction qui lui serait perpendiculaire, atteint le terrain voisin, oblique quand elle ne l'atteint pas (1). Il résulte de là qu'une vue droite comporte toujours une vue oblique, car il y a toujours une partie du terrain qu'elle ne saurait atteindre directement : celui qui est situé à sa droite et à sa gauche. L'art. 679 relatif aux vues obliques est donc applicable à toute vue droite, tout aussi bien que l'art. 678, et la Cour de cassation en obligeant le constructeur à un retrait de $1^m,90$ en face de la vue, et de $0^m,60$ sur le côté, adopte une solution tout à fait conforme aux textes.

Il est ainsi permis de prévoir que l'arrêt du 29 juillet 1907 aura pour effet de fixer d'une manière définitive la jurisprudence.

AMÉDÉE LELOUTRE.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies de droit public.

DROIT. ÉTAT. RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTAT. REPRÉSENTATION PROPORTIONNELLE. LOIS FONDAMENTALES EN RUSSIE.

Par M. X.-S. COMBOTHECRA, docteur en droit, avocat à Genève.

Compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Dijon.

Sous le titre général de *Monographies de droit public*, M. Combothecra, déjà bien connu par ses travaux juridiques antérieurs et par les dissertations qu'il a insérées dans différentes revues, soit de droit privé, soit de droit international, a eu l'heureuse inspiration de réunir en un volume, savamment documenté, plu-

(1) V. Aubry et Rau, 5e édition, t. II, p. 312 § 196 et la note 1.

Digitized by Google

sieurs études dont les unes avaient précédemment paru dans des périodiques divers, où elles demeuraient éparses, et dont les autres étaient encore inédites. Il convient d'ajouter au surplus que la plupart des travaux réédités ont été complétés, remaniés ou presque entièrement renouvelés par leur auteur.

Le volume qui contient toutes ces monographies, et leur sert de lien commun, comprend cinq livres.

Dans le premier, M. Combothecra nous entretient du droit et de la politique; il compare leur essence et en précise la conception; il indique ensuite le criterium distinctif du droit privé et du droit public, et s'occupe enfin du droit international.

Le second livre est composé d'études sur l'Etat : il traite tour à tour du fondement juridique de la société civile (ou étatique), de l'Etat et de la règle du droit, de l'Etat fédératif et de la conception qu'il convient de s'en faire, du critère distinctif des subdivisions territoriales de l'Etat. Les monographies dont il se compose sont des études critiques relatives à certaines doctrines d'auteurs dont l'érudit avocat de Genève a eu à analyser les travaux d'une façon particulière. Elles lui ont fourni l'occasion de compléter les idées par lui émises dans son ouvrage sur la *Conception juridique de l'Etat,* de les renforcer d'une manière plus ou moins directe par de nouveaux arguments, et de les défendre contre ses contradicteurs.

Le troisième livre est constitué par une étude complètement inédite : *le fondement de la responsabilité civile de l'Etat.* M. Combothecra conçoit cette responsabilité d'une manière absolument générale. Mais, s'il discerne la responsabilité directe et l'indirecte, l'interne et l'internationale, celle de droit privé et celle de droit publtc, du moins ne s'occupe-t-il que du fondement de cette resposabilité étatique multiple.

Du quatrième livre, la représentation proportionnelle et son application à Genève constitue la matière unique. Après avoir étudié le principe de la représentation proportionnelle, l'auteur expose les dispositions de la loi genevoise pour examiner ensuite les résultats que l'application du principe a donnés.

Quant au cinquième livre et dernier, il a pour objet les lois fondamentales et le nouveau régime en Russie. Le lecteur y

Digitized by Google

trouve indiqué, dans une esquisse toute nouvelle, le mécanisme du récent système parlementaire russe; M. Combothocra en signale les points faibles et, s'il montre l'insuffisance des réformes réalisées, il sait également applaudir aux progrès accomplis par l'innovation.

Ce rapide aperçu suffit pour faire constater que chacun des livres du volume ci-dessus analysé présente un tout en soi. Ce serait cependant une erreur doublée d'une exagération que de nier l'existence d'un lien entre les différents livres qui en forment le contenu. La vérité est plutôt que de nombreux principes, qui se retrouvent dans diverses parties de l'ouvrage, permettent de ne pas les considérer comme étrangers les uns aux autres, mais bien comme étant unis par des idées communes, qui les traversent en quelque sorte pour les nouer.

Et maintenant, aller jusqu'à affirmer que toutes les opinions émises par M. Combothecra seront partagées sans réserve, que toutes les solutions par lui proposées et défendues seront admises sans contrôle et sans restriction, serait un éloge dont la témérité serait de nature à compromettre la sincérité. N'est-ce pas, d'ailleurs, un honneur déjà que d'attirer l'attention du monde savant, de susciter la controverse, de faire naître la discussion? Cette attention, l'œuvre de M. Combothecra la mérite à un triple titre : et par la science dont elle fait preuve, et par la conscience dont elle témoigne, et par l'intérêt constant qu'elle éveille : elle ne lui fera pas défaut parmi nous.

P. LOUIS-LUCAS.

Des cessions temporaires de souveraineté. — Etude de Droit international,

Par M. Jean Perrinjaquet.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

Sous l'influence des nécessités de l'expansion coloniale et du désir d'exploitation des territoires asiatiques et africains, les

Digitized by Google

nations modernes, décorant de noms nouveaux des procédés familiers à l'époque féodale, où population et territoire étaient considérés comme objets du droit du prince, ont eu recours de plus en plus, et à la place du protectorat, à la cession d'administration, au mandat d'occupation, à la dation à bail, etc., à Chypre pour sauvegarder en apparence l'intégrité proclamée de l'Empire ottoman, au Congo et sur le Haut-Nil pour tourner les obstacles juridiques provenant de la neutralité de l'État indépendant du Congo et du droit de préférence reconnu à la France sur le territoire congolais, en Chine pour masquer les prélèvements opérés sur la puissance affaiblie de la cour de Pékin, etc. Il importe, dès lors, de juger ces combinaisons, tant au point de vue, politique, de la constitution et de l'expansion des nations modernes, qu'à celui, juridique, du contenu exact et de la nature réelle des traités faits et des situations créées; M. P. en a tenté l'entreprise, après une préparation des plus sérieuses, et avec succès.

Les procédés perfectionnés dont s'agit, de pénétration coloniale en certains pays barbares ou incultes, et de conquête pacifique ou absorption progressive déguisée des populations d'Afrique et d'Asie, lui paraissent rénover, sans scrupules, le vieux système co-partageant, et heurter, par une contradiction, la théorie rationnelle des groupements sociaux. Il met à part le cas de la Bosnie et de l'Herzégovine jadis confiés par le traité de Berlin à l'administration de l'Autriche et constituant un *condominium* de droit; mais, hors cela, il voit, en toutes les autres situations, des cessions temporaires de territoires, analogues à celles plus anciennement faites de la Corse à la France en 1768, et de Weimar au Mecklembourg-Schwerin, en 1803; d'où il dégage des nuances existant en droit, mais sous ce seul aspect, entre la cession temporaire et l'annexion pure et simple.

Les analyses de faits et d'idées se succèdent ainsi, nourries, bien menées, positives et, je le crois bien, exactes dans l'ensemble. Cependant, l'intérêt du livre me paraît être ailleurs, parce qu'ailleurs la voie était moins tracée et que par suite les développements fournissent une plus importante contribution à la littérature du droit public. En fait, quand il faut classer les procédés en question, les auteurs demeurent, pour la plupart, tiraillés entre

Digitized by Google

l'apparence offerte et la réalité dissimulée par les parties, et tout prêts, par là-même, soit à édifier les théories, tout à la fois inutiles et inexactes, de l'anomalie juridique ou du *nudum jus*, soit à parler tout simplement, et sans analyse particulière des combinaisons, d'annexion déguisée; ce qui les conduit à opposer, suivant une méthode *a priori* bien dangereuse, le fait et le droit. M. P. a eu plus d'audace, il témoigne de science, et il aura fait œuvre utile, encore que tel de ses raisonnements soit peut-être uniquement spécieux ou subtil, et qu'il y ait, à mon gré, doctrine plus sûre que la sienne. Il n'empêche que tout le mérite lui demeure d'avoir fait appel, pour fixer le caractère exact de la cession de territoire, à la théorie générale et à l'analyse juridique, aux idées et aux théories sur le rôle du territoire à l'égard de l'État. Instruit manifestement aux cours de M. Duguit, il a, dans les pages 158-218 de sa thèse (que je tiens pour les plus importantes et pour lesquelles j'ai voulu faire cette note), expliqué, en tous ses détails, ce qui est, en vérité, un peu bref ou heurté dans le *Manuel* de M. Duguit, §§ 24 et 25, p. 95-112, beaucoup trop concis dans le *Droit public allemand* de Laband, éd. fr., t. I, p. 289, et assez inégal dans l'article de Radnitzky sur la nature du territoire publié dans l'*Archiv für öffentl. Recht*, t. XX, ann. 1905, p. 313 et suiv.; ainsi il a assez réellement réparé dans la littérature française, touchant le territoire, la lacune qui constituait pour celle-ci une infériorité par rapport à l'allemande, qui, sur ce point aussi, demeure redevable d'un fort appoint à l'*Allgemeine Staatslehre* de Jellinek, 1900, p. 355 et suiv. — On y suit, avec un profit égal à l'agrément de la lecture, l'exposé des deux théories : l'ancienne, la traditionnelle, confondant la puissance publique et la propriété, faisant de celle-là un accessoire de celle-ci, et la soumettant, par suite, aux mêmes règles juridiques; la moderne, classique depuis la Révolution, dans le droit constitutionnel français, et ramenant, parce que la notion d'un droit sur une chose n'est guère exacte, le peuple et le territoire à être, non pas les objets du droit du souverain, mais les éléments constitutifs de la forme politique et réalité sociale dénommée Etat, en sorte que le territoire est un élément constitutif et indispensable de l'Etat.

Digitized by Google

A vrai dire, je suis fort en défiance sur la valeur de certaines répliques faites par M. P. aux objections qui se pressent encore assez nombreuses contre la conception subjective du territoire, élément de l'Etat : sur celle-ci, notamment, qui pourrait bien n'être que du cliquetis de mots, à savoir que, dans l'opération appelée cession de territoire par convention amiable ou conquête violente, laquelle est selon toute apparence contradictoire au principe, impliqué par la théorie, de l'indivisibilité du territoire, il y a, non point une cession ou une transmission, mais une simple renonciation de l'Etat à l'exercice de sa souveraineté sur ceux de ses sujets résidant dans l'étendue territoriale citée ; de même aussi, j'aurais mieux aimé une discussion, plus ample que celle de la fin de la note mise à la page 212, des doctrines, préférées par moi, de MM. Duguit (*L'Etat*, t. II, p. 660, 673, et *Manuel*, § 25, p. 103, 105 et 106), et Jellinek (*Allgem. Stætal.*, 1900, p. 355, note 2, et 1905, p. 385-388), sur le rôle assigné au territoire pour la délimitation des individus soumis à la puissance étatique et comme théâtre de ladite puissance, alors surtout que, d'après M. P. lui-même, ces conceptions sont originales et réalistes, propres à écarter de nombreuses controverses et peut-être maîtresses de l'avenir par leur distinctive souplesse. En tous cas, rien de ceci ne prévaut contre ce que j'ai dit, avec pleine conviction, sur l'intérêt de cette étude savante, fouillée et instructive à plusieurs titres.

JOSEPH DELPECH.

Zur Justizreform,

par M. le Dr STEIN, professeur à Halle.

Compte-rendu par M. Louis HUGUENEY, professeur agrégé a la Faculté de droit de Dijon.

L'Allemagne, à la fin du moyen âge, lors de la réception du droit romain, a emprunté à l'Italie ses institutions judiciaires. Elle a, au dix-neuvième siècle, calqué sa procédure sur celle dont la législation napoléonienne nous a dotés, nous, Français. A

Digitized by Google

l'heure présente, où, de nouveau, se pose pour elle le problème de la réforme de la justice civile et criminelle, des voix autorisées lui conseillent de prendre modèle sur l'Angleterre. C'est cette opinion, émise notamment par le bourgmestre de Francfort, Adickes, que prend pour base de discussion le professeur Stein.

Dans quelle mesure conviendrait-il de transporter sur le sol allemand les pratiques et les institutions britanniques? Pour le savoir, il est nécessaire d'étudier sans parti-pris la justice anglaise dans son fonctionnement. Grâce à un long et patient travail, l'auteur nous en trace le tableau : tableau très vivant, n'ayant rien de la sécheresse des statistiques qui pourtant en forment la toile. Peinture, d'abord, des tribunaux (p. 9-19). Pour les affaires civiles, la Haute-Cour de justice siégeant à Londres, avec ses 34 juges et ses 3 sections : le Banc de la Reine, la Cour de Chancellerie, la Cour des testaments, des divorces et de l'Amirauté. A côté d'elle, dans les provinces, les tribunaux de comté, de création plus récente, mais dont la compétence a été, à plusieurs reprises, élargie. Un très petit nombre de juges, au total, qui, dans la grande majorité des cas, jouent le rôle de juges uniques; qui, dans certaines hypothèses de plus en plus rares, statuent avec l'assistance d'un jury. — Pour les affaires criminelles, une distinction fondamentale, celle de la procédure sommaire et de la procédure ordinaire : la première, pour les infractions les moins graves, devant les Cours de police que composent, dans les campagnes et la plupart des villes, les juges de paix, les « grands impayés » (la gratuité de leurs fonctions contraste avec la riche rémunération des autres magistrats anglais), dans quelques grandes villes seulement, des magistrats municipaux rétribués; la seconde, devant des jurés, dans les *juries* et les *assises*, dirigés en principe les uns, par les juges de paix, les autres, plus solennelles, par des membres de la Haute-Cour de justice.

Comment ces juges si peu nombreux peuvent-ils suffire à la tâche? Le chiffre relativement faible des procès civils et criminels, en Angleterre, ne l'explique pas à lui seul. Pour le comprendre, il faut connaître la procédure, pénale et civile, anglaise : la procédure pénale (p. 19-31), avec son système d'accusation

Digitized by Google

privée, ses débats si rapides dans la procédure sommaire, son jury d'accusation faisant fonction de juridiction d'instruction dans la procédure ordinaire, ses accusés dont près de la moitié plaident *coupable*, ses juges ne se départissant guère de leur attitude passive que pour interdire certaines preuves que n'autorise pas le droit anglais; la procédure civile (p. 31-47), maintes fois remaniée à l'époque récente, aux formes multiples et compliquées, mais où la besogne du juge se trouve réduite, grâce à l'aide que lui fournissent les *masters* et les *registrars* (secrétaires-greffiers investis de certaines fonctions de basse justice), les *solicitors* (avoués) et les *barristers* (avocats).

Qu'on ne se laisse donc pas trop séduire par l'image un peu trompeuse de ces quelques juges entourés d'un respect presque religieux, dont se contenteraient les Anglais. La vérité, c'est qu'en Angleterre, sur un nombre relativement élevé de personnes participant à l'administration de la justice, il n'y en a que très peu qui portent le titre de juges. Et, si l'on prétend que les décisions de ces juges jouissent, aux yeux du peuple, d'une autorité merveilleuse, encore ne faut-il pas, en faveur de cette affirmation, comme argument décisif, invoquer la proportion minime des recours dirigés contre leurs sentences : leur rareté relative ne vient pas seulement de la foi des plaideurs en la parole du juge, mais aussi des entraves dont la loi anglaise les entoure et surtout des frais qu'ils entraînent (p. 48-56). La procédure anglaise, aux yeux des Anglais eux-mêmes, a des défauts (p. 56-59). A plus forte raison n'est-elle pas, pour le peuple allemand, dont le génie est différent, la procédure idéale. L'Allemagne ne s'accommoderait ni de cette indépendance excessive du juge (p. 59-65), ni de cette indifférence de l'État dans les questions de justice civile et criminelle (p. 65-69), ni de ce recrutement exclusif de la magistrature dans la caste des avocats (p. 69-74). Le système du juge unique mérite, au contraire, l'attention (p. 75-78); et peut-être pourrait-on, ou bien lui faire certains emprunts, spécialement en ce qui touche les tribunaux d'échevinage, ou bien, du moins, s'en rapprocher, par une diminution notamment du nombre des magistrats dont la présence est exigée aux audiences de la Cour d'appel (*Oberlandesgericht*). Peut-être

Digitized by Google

aussi serait-il bon, à l'exemple de l'Angleterre, d'alléger la tâche des juges, soit en donnant aux greffiers un rôle analogue à celui des *masters* et des *registrars* (p. 78-82), soit encore en simplifiant les écritures trop compliquées (p. 82-86). Quant aux voies de recours, l'appel ou le pourvoi en cassation, ce serait une erreur de vouloir les restreindre ou les supprimer (p. 86-91).

Que l'Allemagne, en somme, se méfie d'une réforme radicale, d'une *réception* du droit anglais. Qu'elle se contente d'améliorer ses institutions du présent. Qu'elle sépare surtout ces deux catégories de procès que, jusqu'ici, elle a eu le tort de confondre : ceux qui proviennent de la désobéissance à un commandement juridique dont l'existence est reconnue par celui même qui l'a violé (le débiteur ne paie pas parce qu'il ne veut pas ou ne peut pas payer), et ceux qui supposent une contestation véritable sur un point de fait ou un point de droit. Qu'elle institue, pour les affaires de la première sorte, une procédure simple et rapide (*Mahnverfahren*, *Vortermin*). « Après avoir, à la fin du dix-neuvième siècle, réalisé l'unification du droit civil, au vingtième siècle, elle se forgera le complément de cette grande œuvre, le bon tribunal allemand ! »

Les institutions anglaises, depuis longtemps, exercent sur l'esprit français une séduction particulière. A l'heure où le centenaire du Code de procédure civile attire chez nous l'attention sur les réformes dont l'organisation judiciaire et la procédure proprement dite seraient susceptibles, l'œuvre très nourrie du professeur Stein ne peut manquer d'intéresser. Elle est écrite en un allemand qui n'est nullement rébarbatif. Tiré d'une demi douzaine de conférences faites à la Société pour l'avancement des sciences juridiques et économiques de Cologne, le livre a gardé la clarté et le charme de la langue parlée.

Louis HUGUENEY.

Digitized by Google

Les fondations privées d'après la jurisprudence française,

Par M. Et. Coquet, docteur en droit (sciences politiques et économiques et sciences juridiques).

Compte-rendu par M Marcel Nast.

Depuis quelques années, les tribunaux et la Cour de cassation ont rendu plusieurs arrêts fort importants en matière de fondations; alors que la jurisprudence se montre parfois d'une prudence excessive et d'un respect exagéré des textes du code, elle a fait preuve en cette matière d'une hardiesse fort intéressante à constater : elle a su plier les textes aux nécessités de la pratique et elle a reconnu et, l'on peut dire, organisé, à côté des fondations de droit public, l'existence de véritables fondations privées, c'est-à-dire de fondations dans l'établissement et le fonctionnement desquelles l'autorité administrative n'intervient à aucun moment. Les tribunaux ont ainsi voulu respecter la volonté des fondateurs et assurer la création d'œuvres d'un intérêt général marqué, et ils ont, dans cette intention, admis la validité du legs avec charge de fondation.

C'est à l'étude de cette jurisprudence hardie, aussi hardie que celle qui, en fait, reconnaît la validité de véritables substitutions fidéicommissaires, que M. Coquet a consacré près de trois cents pages fort intéressantes et dans lesquelles l'auteur fait preuve d'une connaissance très nette de son sujet. Son livre est d'autant plus utile qu'il s'agit là d'une étude purement jurisprudencielle, d'une étude de droit prétorien, qui groupe tous les arrêts, en déduit les tendances des tribunaux et essaie de dégager une théorie d'ensemble, éparse dans les recueils judiciaires. M. Coquet étudie successivement la légalité des fondations, leurs modes de création et leur fonctionnement, et, dans chacune de ces parties, il expose les objections faites à la théorie de la jurisprudence et les raisons qui militent en sa faveur, en se plaçant non seulement au point de vue juridique, mais aussi au point de vue économique. Partout, il fait preuve d'une grande netteté d'idées, de beaucoup

Digitized by Google

de clarté et d'un esprit très sensé, bien que parfois son argumentation ne soit pas très serrée et qu'on ne distingue pas toujours en quel sens il se prononce.

M. Coquet conclut en demandant l'intervention du législateur et il approuve pleinement l'initiative de la Société d'études législatives, qui a consacré plusieurs séances à l'étude des fondations.

MARCEL NAST.

La Société des auteurs et compositeurs dramatiques,

Par M. Jean BAYET.

Compte-rendu par M. Marcel NAST.

Tout le monde a encore présent à la mémoire le procès du « trust des théâtres » qui, il y a quelques années, occupa de nombreuses audiences du tribunal civil de la Seine. Quelques auteurs et deux directeurs de théâtres s'étaient insurgés contre la Société des auteurs et compositeurs dramatiques et prétendaient secouer le joug que, prétendaient-ils, cette association faisait peser sur le monde théâtral, et rompre les liens, soi-disant illégaux, qui les unissaient à elle. Ce procès mit en jeu la légalité de la Société elle-même et surtout celle de certains articles de ses statuts. Et, dans le monde de la presse particulièrement, ce ne fut pas sans surprise qu'on apprit le monopole de fait dont bénéficie la Société et qui est peut-être contraire aux lois. C'est que si, jusqu'alors, il n'était personne qui ne connût la vénérable association, fort rares étaient ceux qui en connaissaient le statut juridique et les prétentions. Il faut dire, d'ailleurs, que la Société avait toujours observé une grande réserve à l'égard de certains de ses statuts et n'avait jamais éprouvé l'ardent désir de les faire connaître au public.

Si le livre de M. Bayet avait paru avant le procès, la surprise du public eût été, certes, moins grande : elle n'eût même jamais existé; car tout le monde, en lisant cet ouvrage, eût connu ce

Digitized by Google

qu'était et ce que faisait la Société des auteurs. M. Bayet s'est, en effet, attaché à nous faire connaître le statut et le rôle de cette association. Et il l'a fait sous une forme attrayante et souvent avec esprit. On a l'impression, en lisant son livre, qu'il a puisé aux bonnes sources et qu'il connaît à fond les secrets de la Société. Tous ceux qui s'intéressent aux arts, et en particulier à l'art théâtral, ne peuvent mieux faire que de lire cette étude fort instructive. Ils apprendront, tout d'abord, l'origine de la Société des auteurs, ainsi que les luttes nombreuses qu'eurent à soutenir, avant et sous la Révolution, les auteurs dramatiques contre les directeurs de théâtres et les acteurs et le rôle fort curieux que joua Beaumarchais dans ces luttes souvent fort vives. Ils apprendront ensuite quelle est l'organisation actuelle de la Société des auteurs et compositeurs et quelle est la situation des membres qui en font partie. Ils connaîtront le rôle exercé par l'association dans la pratique contemporaine, le monopole dont elle jouit, les services qu'elle rend à ses membres et les traités qu'elle passe, dans leur intérêt, avec les directeurs de théâtres, à Paris, en province et à l'étranger. Enfin, ils liront avec plaisir les dernières pages où sont retracés, avec beaucoup d'humour et d'à-propos, les procès célèbres que la Société eut à soutenir depuis qu'elle existe.

En somme, l'ouvrage de M. Bayet semble devoir intéresser surtout le grand public. Il intéressera aussi les juristes, car le statut de la société des auteurs ne laisse pas que de soulever certains problèmes juridiques, extrêmement délicats, par exemple, celui de savoir si elle est une association ou une société civile. Malheureusement, les pages consacrées à la discussion de ces problèmes nous semblent moins solides, et l'auteur n'a peut-être pas vu toujours tous les éléments de discussion qui peuvent servir à les résoudre. Et même il paraît parfois commettre quelques inexactitudes : ainsi, il n'est peut-être pas exact de dire que la loi du 21 mars 1884 n'a été faite que pour les syndicats de patrons ou d'ouvriers, et non pas pour les professions libérales. Non seulement la loi ne dit rien de semblable, mais n'existe-t-il pas des syndicats de médecins?

Malgré ces réserves, on ne peut que remercier l'auteur d'avoir

Digitized by Google

fait connaître au public la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, dont on parle tant et qu'on connaissait si peu.

MARCEL NAST.

Les Droits de la femme mariée sur les produits de son travail.

(Etude de législation comparée),

par M. Pierre MORIN, docteur en Droit, avocat à la Cour d'appel.

Compte-rendu par M. Marcel NAST.

La loi du 13 juillet 1907, qui est venue améliorer la situation de la femme mariée à l'égard des produits de son travail et qui a singulièrement diminué son incapacité juridique, était à peine promulguée que, comme toutes les lois récentes, elle donnait lieu à de nombreux commentaires. Parmi eux, celui qu'en donne M. Morin mérite d'être signalé. Il constitue non seulement une étude fort consciencieuse de la loi nouvelle, mais aussi une étude intéressante des législations étrangères. Très logiquement, l'auteur étudie successivement la situation des gains de la femme mariée avant la loi de 1907, les droits de la femme sur les produits de son travail depuis la loi nouvelle, enfin les droits du mari sur le pécule de sa femme. Et dans chacune de ces trois parties, M. Morin examine les difficultés soulevées par la loi et les problèmes qu'elle résout, tout en complétant l'examen de chaque question par un aperçu des législations étrangères. Ainsi, il se demande quelles sont les femmes qui ont droit aux produits de leur travail, dans quelles professions elles y ont droit, quels sont les biens compris dans leur pécule, quels sont les pouvoirs qui leur sont reconnus sur leur pécule; nous signalerons les intéressants développements consacrés à la nature juridique des produits du travail de la femme. Quant à l'appréciation de la loi nouvelle, l'auteur pense que la loi protège la femme d'une manière suffisante et très équitable, sans sacrifier les intérêts du mari, et il ne croit pas que l'on doive, tout au moins dès maintenant, donner à

Digitized by Google

la femme mariée l'autonomie complète qu'on lui a reconnue en Angleterre. Les conclusions sont justes et sages.

MARCEL NAST.

Législation du bâtiment, par M. Louis COURCELLE, avocat, et M. J. LEMAITRE, licencié en droit.

La législation intéressant le bâtiment est devenue de nos jours extrêmement complexe. Dans ces dernières années surtout, de nombreux règlements ont apporté des modifications importantes à la législation antérieure. Aussi MM. Courcelle et Lemaître ont-ils rendu un véritable service aux architectes, entrepreneurs, propriétaires et à tous ceux qui ont à faire construire ou à s'occuper du bâtiment, en classant méthodiquement et en expliquant de la façon la plus claire, avec dessins à l'appui, les lois et règlements en vigueur dans ce substantiel volume de mille pages.

L'ouvrage définit d'abord la propriété, son origine, son évolution et sa légitimité, puis les auteurs examinent le régime actuel de la propriété et les moyens de l'acquérir.

La deuxième partie du livre énumère les servitudes foncières et administratives.

Une troisième partie présente les caractères et les formes des contrats auxquels donne lieu la construction, puis un chapitre important est réservé à la police de la construction.

Les auteurs ont minutieusement exposé la règlementation de la construction; ils ont également examiné les habitations à bon marché et la question des impôts.

Enfin, une importante documentation donne le texte même des lois et règlements auxquels on aura souvent à se reporter.

Ainsi rédigé, le livre de MM. Courcelle et Lemaître est une étude sérieuse et complète de la législation du bâtiment; c'est l'ouvrage le plus explicite sur ce sujet et surtout le plus complètement à jour. Il ne peut manquer d'être vivement apprécié.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. Binet, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Nancy.

I. — Taxe annuelle d'accroissement. — Contrainte signifiée. — Poursuites interrompues pendant une année. — Péremption annale inapplicable. (Civ. 7 janvier 1908.)

II. — Marché par lequel une commune concède à une société l'entreprise de l'éclairage public avec faculté pour celle-ci de faire usage des canalisations établies sous les voies publiques et d'en établir de nouvelles. — Transmission de jouissance immobilière. — Disposition dépendante. — Droit de marché seul dû. (Req. 25 février 1908.)

III. — Marché de travaux dont le prix doit être payé directement par le Trésor public. — Découverte postérieure à l'enregistrement de documents établissant l'existence de subventions fournies à cet effet à l'Etat par un département et des particuliers. — Action en supplément de droit. — Durée requise pour la prescription de cette action. (Req 15 avril 1908.)

IV. — Mutation par décès. — Défunt obligé comme caution solidaire d'un débiteur principal en faillite ou déconfiture lors du décès de la caution. — Déclaration de succession antérieure au paiement de la dette par les héritiers du *de cujus*. — Déduction non admise au profit de ceux-ci. (Req. 19 février 1908.)

V. — Société. — Prorogation. — Portion non appelée du capital souscrit. — Droit exigible même sur cette portion. (Req. 22 octobre 1907, 2 arrêts, et 1er juin 1908).

VI. — Droit de communication. — Société étrangère. — Succursale en France. (Req. 19 juin 1908.)

I.

Taxe annuelle d'accroissement. Contrainte signifiée. Poursuites interrompues pendant une année. Péremption annale inapplicable. (Civ. 7 janv. 1908. *Rev. Enreg.* 4548; *Jour. Enreg.* 27.397; *Rép. périod.* 11.587).

Nous avons, dans notre examen doctrinal de 1908, étudié une question tranchée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 4 novembre 1907 (*Rev. crit.*, t. XXXVII, p. 458 et s.). Il s'agissait de savoir si l'action en recouvrement de la taxe annuelle,

Digitized by Google

substituée par la loi du 16 avril 1895 au droit d'accroissement établi par les lois du 28 décembre 1880 et 29 décembre 1884, est susceptible de s'éteindre par la prescription de dix ans établie en matière de droits de mutation par décès, ou seulement par la prescription trentenaire. On a vu que la Chambre des requêtes s'est prononcée en faveur de la prescription de droit commun, et nous avons dit pourquoi cette solution semblait fondée. Nous avons tiré de cette jurisprudence une conséquence accessoire assez importante, c'est que la thèse consacrée par la Cour ne devait pas permettre aux redevables de se prévaloir, le cas échéant, du dernier alinéa de l'article 61 de la loi de frimaire au cas de discontinuation des poursuites engagées par l'administration. Or, c'est précisement ce que vient de décider la Chambre civile dans l'arrêt cité *supra*, tranchant ainsi d'une façon qui semble définitive une controverse qui avait divisé les tribunaux de première instance jusqu'alors.

Cet arrêt nous fournit l'occasion de revenir sur un point que nous n'avions indiqué qu'incidemment.

L'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII établit, on le sait, une prescription abrégée pour le recouvrement par le Trésor de certains droits d'enregistrement, notamment des droits de mutation par décès, et se termine par un dernier alinéa ainsi conçu : « Les prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes « signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais, mais elles « seront acquises irrévocablement, si les poursuites commencées « sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'ins- « tance devant les juges compétents, quand même le premier « délai pour la prescription ne serait pas expiré. » Ce texte établit un mode spécial non pas de suspension, comme les termes de l'article pourraient le faire penser, mais d'interruption de la courte prescription qui court contre le fisc dans les cas qu'il détermine; ce mode spécial résulte d'une demande, ce qu'il ne faut pas entendre dans le sens d'une demande en justice, mais d'une poursuite commencée, suivant les procédés usités en matière fiscale, par la voie d'une contrainte. Toutefois, la loi subordonne cet effet interruptif à une condition, c'est que les poursuites commencées ne subissent pas d'interruption pendant une année

Digitized by Google

entière. Si donc, à la suite de la contrainte, il n'a été fait, dans ledit délai, aucun acte d'instance, ou s'il n'a pas été décerné une nouvelle contrainte avant son expiration, l'effet interruptif de prescription disparaît; il y a plus : la prescription interrompue est définitivement acquise au redevable, quand même le temps exigé pour la prescription dans l'espèce ne serait pas entièrement révolu. On voit par là qu'il ne s'agit pas seulement, dans notre texte, d'une péremption qui ferait considérer les actes de procédure et de poursuites antérieurs comme non avenus et sans effet, mais de quelque chose de plus grave, d'une abréviation de la durée de la prescription par le fait seul de la discontinuation des poursuites pendant un an. Il y a là une disposition tout à fait remarquable, absolument dérogatoire au droit commun; on chercherait en vain, dans l'arsenal de nos lois, quelque chose d'équivalent, car il se produit ce phénomène singulier que les poursuites commencées, en même temps qu'elles interrompent la prescription, produisent en outre ce résultat de substituer une prescription nouvelle et plus courte, qui court de l'acte interruptif, à la prescription qui courait auparavant en faveur de l'assujetti.

Cette disposition légale, si défavorable au Trésor, ne peut évidemment, à raison de son caractère de loi d'exception, être appliquée en dehors des cas pour lesquels elle a été établie. Or, il résulte du contexte même du dernier alinéa de l'article 61, que le législateur a visé exclusivement les prescriptions abrégées dont parlent le 1°, le 2° et le 3° de ce texte. Aussi est-on d'accord pour écarter cette fin de non-recevoir contre l'action de la régie, quand on ne se trouve pas dans les hypothèses énumérées par l'article 61, ou dans des hypothèses à propos desquelles le législateur s'est référé expressément au texte dudit article; les auteurs sont unanimes en ce sens, et la Cour de cassation l'a toujours décidé ainsi (Ch. réun., 14 août 1813; Dall., Jur. gén., v° Enregist., n° 3233, note 2; Conf. civ., 10 déc. 1821; *ibid.*, n° 3432, note 2), et elle a fait récemment encore l'application de sa jurisprudence en refusant d'étendre la déchéance résultant de l'alinéa final de notre article à l'action en recouvrement de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières (Civ. 6 janv. 1908;

Digitized by Google

Rev, Enr. 4547; Jourrn. Enr., 27 396; Rép. Pér., 11 588; Conf. Civ., 17 fév. 1908; Rev. Enr., *ibid.*; Journ. Enr., 27 414; Rép. Pér., 11 606. V. aussi l'arrêt de la Chambre civile du 7 janv. 1908 qui fait l'objet de cet article).

Malgré cette interprétation restrictive donnée par la Cour de cassation au paragraphe final de l'article 61, des divergences se produisirent entre les tribunaux au sujet de l'application de ce texte à l'action en recouvrement de la taxe annuelle d'accroissement. Si le tribunal de Morlaix s'était par un jugement du 26 avril 1899 prononcé contre l'extension de la péremption spéciale de notre article à ce cas, le contraire avait été jugé par le tribunal de Troyes (23 janvier 1901), celui de Vannes (9 mai 1901) et enfin par le tribunal de la Seine (25 janvier 1902). C'est précisément le pourvoi formé par la Direction générale contre le jugement précité du tribunal de Vannes qui a donné lieu à l'arrêt de cassation rendu par la Chambre civile le 7 janvier 1908, arrêt qui vraisemblablement va fixer la jurisprudence (1).

On se rendra compte des motifs qui ont suscité les décisions contradictoires rendues par les tribunaux, si l'on se rappelle qu'avant la loi du 16 avril 1895, le droit d'accroissement devenait exigible à l'occasion soit du décès soit de la retraite d'un des membres des congrégations ou associations assujetties, que, dans le cas de décès, ce droit constituait un véritable impôt de mutation par décès, au recouvrement duquel s'appliquait, à défaut de déclaration, la prescription de dix ans en vertu de l'article 61 3° de la loi de frimaire modifié par l'article 11 de la loi du 18 mai 1850; c'est seulement dans le cas, infiniment plus rare, de retraite que l'action en recouvrement du droit exigible (droit de donation entre vifs) ne se prescrivait que par trente ans.

Après la promulgation de la nouvelle loi, on fut amené à se demander si la taxe annuelle qui remplaçait le droit de mutation devait se prescrire par dix ans ou par trente ans. Les tribunaux,

(1) Tous ces jugements ont déjà été signalés dans notre examen doctrinal de 1908. (*Rev. crit.*, 1908, p. 459.) De plus, le jugement du tribunal de Morlaix a été reproduit *in extenso* avec le rapport qui l'a précédé par les soins de M. Pinchon, président de ce siège, dans cette revue, année 1899, p. 626 et s.

Digitized by Google

on l'a vu, se partagèrent et l'on sait que la Chambre des requêtes se prononça pour la seconde opinion par des raisons qui nous ont semblé plausibles et auxquelles nous nous contentons de renvoyer le lecteur (*Rev. crit.*, 1908, p. 458 et s.).

Cela étant, la Chambre civile, qui adoptait à son tour la même théorie, devait être conduite logiquement à décider que la péremption annale de l'article 61 *in fine* ne pouvait être invoquée pour écarter l'application de la nouvelle taxe, puisque ce texte ne vise que les prescriptions établies par le même article. La Cour de cassation répond avec raison au moyen du pourvoi que, pour la taxe annuelle, le fait générateur de l'impôt n'est plus, comme en ce qui concerne l'ancien droit d'accroissement, le décès ou la retraite de l'un des associés, mais simplement l'existence d'une congrégation, communauté, association ou société assujettie par la loi à une taxe d'abonnement indépendante de toute mutation. Il s'agit donc bien, non pas d'une simple transformation du mode de recouvrement d'un impôt existant, mais de la substitution d'un impôt nouveau à celui qui était précédemment établi, d'un impôt qui nécessairement ne présente pas les mêmes caractères que l'ancien, et comme la loi de 1895 ne dit rien de la prescription de l'action en recouvrement de la taxe annuelle, ne contient aucune référence à l'article 61 de la loi de frimaire, la Cour en conclut avec raison que c'est la prescription de droit commun qui lui est applicable et partant qu'on ne peut opposer à la régie la disposition finale de ce texte.

Le jugement du tribunal de Vannes n'avait, du reste, décidé le contraire qu'à propos de l'arriéré d'impôt dû par une congrégation pour la période antérieure à la loi de 1895, estimant que la substitution aux droits dus par elle, faute d'avoir exercé dans les délais l'option donnée par l'article 8, à une taxe annuelle, n'avait pas modifié la situation respective du Trésor et des redevables au point de vue de la prescription et que la créance du fisc restait prescriptible par le même laps de temps qu'avant le changement de législation. Cette manière de voir ne semble pas exacte, si, comme nous l'avons dit *suprà*, la taxe nouvelle a un caractère nettement différent de l'impôt qu'il remplace. En n'accédant pas à l'invitation du législateur de se libérer

Digitized by Google

des droits par eux dus antérieurement dans le délai qui leur était imparti, les assujettis ont accepté tacitement de se placer sous l'empire de la législation nouvelle même pour le passé, et de voir leur dette au regard du Trésor en quelque sorte novée par changement d'objet; la nouvelle dette substituée à l'ancienne doit donc se trouver régie par les règles qui lui sont propres.

Comme nous l'avons fait observer dans notre précédent examen doctrinal (*Rev. crit.*, 1908, p. 461), c'est cependant la prescription biennale qui doit s'appliquer aux pénalités encourues en vertu de l'article 5 de la loi du 26 avril 1895, car l'article 14 de la loi du 16 juin 1824 étend aux amendes encourues pour contravention aux lois sur l'enregistrement, la disposition de l'article 61-1°. Il suit de là, c'est ce que l'Administration elle-même reconnaît et ce qu'a décidé notre arrêt, qu'en ce qui concerne la demi-taxe en sus exigible pour défaut de déclaration en temps utile, les poursuites de la régie sont susceptibles de tomber sous le coup de la péremption annale édictée par ce texte.

II

Marché par lequel une commune concède à une société l'entreprise de l'éclairage public avec faculté pour celle-ci de faire usage des canalisations établies sous les voies publiques et d'en établir de nouvelles. Transmission de jouissance immobilière. Disposition dépendante. Droit de marché seul dû. (Req. 25 fév. 1908, *Rev Enreg.*, 4549; *Journ. Enreg.*, 27.416; *Rép. périod.*, 11.626.; *D. P.* 1908. 1. 519.)

On rencontre souvent dans les conventions que les municipalités passent avec des compagnies en vue de l'éclairage ou en vue de la distribution de l'eau, conventions qui ont le caractère de marchés administratifs, des clauses qui accordent à cet effet aux dites sociétés la jouissance du sous-sol des voies publiques, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, à seule fin d'y établir les canalisations nécessaires Faut-il considérer ces clauses comme des dispositions indépendantes donnant ouverture à un droit particulier, le droit de bail d'immeubles ou à l'inverse n'y a-t-il

Digitized by Google

lieu de percevoir sur l'ensemble de l'acte qu'un droit unique et quel est ce droit?

Cette question ne peut pas être résolue abstraction faite des circonstances de chaque espèce, et il ne faut pas s'étonner de rencontrer à ce sujet des solutions diverses dans la jurisprudence. Ainsi, par exemple, la Chambre des requêtes, par un arrêt du 17 mai 1905 (Rev. Enr., 3887; Rép. Pér., 10983; Sir., 1906. 1. 523), a reconnu qu'un traité passé entre une ville et une compagnie pour la fourniture du gaz et de l'électricité renfermait plusieurs conventions distinctes, donnant ouverture chacune au droit qui lui était propre, mais les stipulations de l'espèce démontraient qu'elles étaient indépendantes l'une de l'autre: la ville qui avait concédé à une compagnie d'éclairage la jouissance du sous-sol des voies publiques moyennant un prix, s'était réservé le droit de s'adresser, quand il lui plairait, à un autre entrepreneur pour l'éclairage, la concession de la jouissance des canalisations devant subsister au profit de la compagnie concessionnaire, nonobstant la résolution du marché; en conséquence, il fut jugé que cet acte donnait ouverture non seulement au droit du marché (1 0/0), mais au droit de bail d'immeuble (0.20 0/0).

Mais, dans d'autres circonstances, la Cour de cassation a considéré qu'un traité de ce genre ne constituait qu'une convention unique, dont les dispositions diverses sont dépendantes les unes des autres, reliées entre elles par une corrélation nécessaire, et dès lors ne pouvait donner ouverture à plusieurs droits. (Cass. Ch. réunies, 12 juill. 1875, S. 76. 1. 134; D. P. 75. 1. 341; Cass. 5 févr. 1889, Rép. Pér., 7244; 20 mai 1890, Rép. Pér., 7409; 7 déc. 1898, Rép. Pér., 9454; Rev. Enr. 1928; S. 99. 1. 246; D. P. 99. 1. 474.)

La décision rapportée ne fait que confirmer cette jurisprudence. Il apparaissait nettement que la convention intervenue entre la ville et la société d'éclairage avait pour but unique d'obtenir l'installation de l'éclairage électrique sur son territoire, que la concession du monopole était à l'évidence la disposition principale et que la concession faite à la société, à titre gratuit d'ailleurs, de la jouissance du sous-sol pour les canalisations établies et à établir était intimement liée au marché ainsi carac-

Digitized by Google

térisé, dont elle n'était qu'une dépendance accessoire et nécessaire. Cet arrêt ne peut soulever aucune critique, mais il n'a pas le caractère d'une décision de principe.

III.

Marché de travaux dont le prix doit être payé directement par le Trésor public. Découverte postérieure à l'enregistrement de l'acte de documents établissant l'existence de subventions fournies à cet effet à l'Etat par un département et des particuliers. Action en supplément de droit. Durée de la prescription de cette action. (Req. 15 avril 1908; *Rev. Enreg.*, 4579; *Journ. Enreg.*, 27.488; *Rev. périod.*, 11.649.)

Les marchés dont le prix doit « être payé directement par le Trésor public » bénéficient d'une faveur d'après la loi fiscale : ils ne sont assujettis qu'au droit gradué (aujourd'hui 0,20 0/0) au lieu d'être frappés du droit de 1 0/0 (Comp. art. 69 § 3, n° 1 de la loi du 22 frim. an VII; art. 51, 3° de la loi du 28 avril 1816 et art. 1, 9° de la loi du 28 février 1872, cbn. art. 19 de la loi du 28 avril 1893), mais il est reconnu par une jurisprudence bien fermement établie que si une partie du prix d'un marché doit être payée au moyen de subventions fournies par des départements, communes, sociétés ou particuliers, avec affectation spéciale au paiement des travaux entrepris par l'Etat, c'est le droit de 1 0/0 qui est exigible sur ces fonds de concours (V. *Rev. crit.*, 1908, p. 461 et s.). Que si le marché passé par l'Etat avec des entrepreneurs ne fait point allusion à cette particularité, l'Administration qui vient à découvrir que les sommes versées aux entrepreneurs ne proviennent pas intégralement des caisses de l'Etat, est fondée à réclamer un supplément de droit. Ces principes étaient hors de conteste dans l'espèce qui a donné lieu à notre arrêt.

La question soulevée était une question de prescription : il s'agissait de savoir si l'article 61 de la loi de frimaire, qui fixe à deux ans la prescription de l'action de la régie pour réclamer un supplément de droits dans le cas d'une prescription insuffisante, devait s'appliquer dans une espèce où se rencontrait précisément cette circonstance que le receveur n'avait pas été mis à même, lors de l'enregistrement du marché, de savoir que le prix ne

Digitized by Google

devait pas être entièrement soldé sur les fonds du Trésor public.

La solution ne paraissait guère douteuse; aussi la Chambre des requêtes a-t-elle rejeté le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Grenoble du 8 août 1903, lequel avait décidé que la prescription biennale n'avait pu courir contre l'Administration qui n'aurait pu se voir opposer que la prescription de trente ans. (Conf. dans le même sens : Nice, 13 mai 1902, Rev. Enr., 3043; Journ. Enr., 26.497; Rép. Pér., 10, 296.)

C'est qu'en effet la restriction établie, quant à la durée de la prescription, par l'article 61 1° de la loi de frimaire, ne se justifie que quand l'insuffisance de perception provient d'une erreur ou d'une omission commise par le receveur; il serait injuste de laisser les redevables pendant trop longtemps sous le coup de réclamations dont la cause originelle est dans la faute du préposé (V. à cet égard nos examens doctrinaux antérieurs, *Rev. crit.*, 1895, p. 502 et suiv. ; 1904, p. 402 et suiv.). Il n'en est pas de même si l'action en réclamation de la régie d'un supplément de droit est fondée non sur une faute de l'agent du fisc, qui ne pouvait être informé, lors de l'accomplissement de la formalité, soit par l'acte lui-même, dont l'enregistrement était requis, soit par d'autres actes qu'il était à même de connaître ou de vérifier, des circonstances qui pouvaient donner lieu à une perception plus élevée, mais sur des documents qui ne lui ont été révélés que postérieurement. En pareil cas, il n'y a pas omission ou insuffisance de perception, car le receveur a perçu tout ce qu'il devait percevoir au vu de l'acte et il n'y a plus de motifs de restreindre la durée de la prescription de l'action de la régie. Les redevables ont eu le tort de ne pas dévoiler au préposé tout ce qu'il devait connaître pour asseoir la perception. On doit, dès lors, en revenir au droit commun, c'est-à-dire à la prescription de trente ans.

La jurisprudence a fait, du reste, de fréquentes applications de la distinction que nous venons de rappeler (V. notamment *Rev. crit.*, *loc. sup. cit.* Conf. Cass. 8 déc. 1856, Rép. Pér., 765 ; 4 avril 1864, Rép. Pér., 1909 ; 15 mai 1866, Rép. Pér., 2281 ; 9 nov. 1903. Rép. Pér., 10.656). La Chambre des requêtes s'est donc conformée aux précédents en écartant dans

Digitized by Google

l'espèce la prescription biennale, puisqu'il était constant, en fait, que le receveur n'avait eu aucun moyen de connaître, lors de l'enregistrement du marché passé par l'Etat, l'existence des subventions destinées à concourir au paiement du prix.

On serait peut-être tenté d'opposer à l'arrêt récent un jugement du tribunal de Lille du 7 novembre 1901 (Rev. Enr., 2918) qui, à propos d'un marché analogue, avait déclaré éteinte par la prescription biennale une réclamation identique, mais la différence de solution s'explique précisément par une considération de fait. Dans l'espèce soumise au tribunal de Lille, la subvention fournie à l'Etat par une commune en vue du marché enregistré, avait fait l'objet d'une convention entre ces collectivités, convention approuvée antérieurement par une loi régulièrement publiée et promulguée; les juges ont estimé que le receveur était à même d'établir une perception régulière, car il devait se reporter à la loi que nul n'est censé ignorer, et aurait dû, en tout cas, avant de remplir la formalité, exiger la représentation des accords préalables intervenus entre la commune et l'Etat. Quoi qu'on pense de cette dernière considération, il apparaît clairement que le tribunal de Lille s'est inspiré en principe de la distinction faite par la jurisprudence et consacrée depuis lors encore une fois par notre arrêt.

IV.

Mutation par décès. Défunt obligé comme caution solidaire d'un débiteur principal en faillite ou déconfiture lors du décès de la caution. Déclaration de succession antérieure au paiement de la dette par les héritiers du *de cujus*. Déduction non admise au profit de ceux-ci (Req. 19 fév. 1908, *Rev. Enreg.*, 4272 et 4551; *Journ. Enreg.*, 27.254 et 27.416; *Rép. périod.*, 11.280 et 11.607; *D. P.* 1907, 2. 207 et 1909. 1. 85.

Dans une déclaration de succession, les héritiers avaient fait figurer au nombre des dettes, dont ils demandaient la déduction en vue de la liquidation des droits de mutation par décès, diverses sommes dont le défunt n'était débiteur qu'en qualité de caution solidaire de plusieurs obligés principaux; ils comprenaient en retour, dans la masse active, des créances d'égale importance à raison de leur recours éventuel après paiement contre les débiteurs cautionnés, mais ne les y faisaient figurer que pour

Digitized by Google

mémoire, vu l'état de faillite ou de déconfiture de ceux-ci dès l'époque du décès, prenant d'ailleurs l'engagement de verser les droits de mutation y afférents au fur et à mesure des distributions de dividende qui pourraient leur être faites. La déduction sollicitée ayant été refusée aux héritiers, le tribunal de la Seine fut saisi par eux de la question de légalité de la déduction sous la forme d'une action en restitution de droits indûment perçus. Le jugement du 27 juillet 1906 les débouta de leurs conclusions et le pourvoi contre cette décision fut rejeté par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 19 février 1908.

Le motif invoqué dans ces documents judiciaires, c'est que l'engagement contracté par une caution, même solidaire, est, par sa nature, à raison de son caractère accessoire, un engagement purement éventuel, dont la réalisation est subordonnée à un événement ultérieur, à savoir la nécessité où se trouverait la caution de payer au lieu et place du débiteur principal, d'où l'on conclut que si cet événement ne s'est pas produit au moment où sont liquidés et acquittés les droits de mutation, la déduction ne doit pas être admise, la valeur que représente l'obligation de la caution n'étant pas sortie de l'actif héréditaire.

Les redevables avaient opposé que, dans l'espèce, il était certain, au décès de la caution, que celle-ci devrait faire face à la dette, car le débiteur principal était, dès cette époque, tombé en faillite ou en déconfiture; ils ajoutaient que ces événements avaient lié la caution vis-à-vis du créancier d'une manière immédiate et directe, invoquant l'article 2032 C. civ. qui donne à la caution, par ce fait seul, une action récursoire basée sur la subrogation de celle-ci dans les droits du créancier, et la déchéance du bénéfice du terme découlant des mêmes événements pour la caution elle-même, en vertu des articles 1088 et 2011 combinés C. civ.

Mais le tribunal avait sans peine établi l'inanité de ce moyen. D'abord il est contraire à une jurisprudence bien établie de prétendre que la déchéance du bénéfice du terme encouru par le débiteur principal ouvre immédiatement l'action contre la caution, car l'engagement de celle-ci, pour être accessoire, n'en est pas moins distinct de l'obligation du débiteur principal et la situation

Digitized by Google

de la caution ne saurait être aggravée par un fait qui lui est étranger (*sic* : Rouen, 29 juin 1871, D. P. 73. 2. 206; S. 71. 2. 220; Poitiers, 21 décembre 1903 sous Cass., S. 1908. 1. 317). Quant à l'action établie au profit de la caution par l'article 2032, ce n'est point une action en paiement, mais une action en garantie ayant pour but d'obtenir soit sa décharge, soit les sûretés nécessaires à l'efficacité de son recours ultérieur, le paiement seul ayant pour effet de subroger la caution dans les droits du créancier et de faire naître la dette de l'obligé principal vis-à-vis de la caution. Ainsi, dit le tribunal, « la faillite ou la déconfiture du débiteur ne transforme pas en obligation principale et directe l'obligation de la caution qui reste, en droit, éventuelle et accessoire jusqu'au jour du paiement, quel que soit d'ailleurs le caractère de probabilité ou même de certitude que revête, en fait, la réalisation de l'éventualité », et la Cour de cassation dit aussi que « l'insolvabilité même constatée du débiteur ne modifie pas le caractère accessoire et éventuel de l'obligation de la caution ».

Nous avons résumé aussi fidèlement que possible les raisons qui paraissent avoir fait écarter dans l'espèce la déduction sollicitée par les héritiers de la caution solidaire. Il semble en découler que la solution eût été différente si, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le décès et la déclaration de succession, les héritiers de la caution avaient dû payer le créancier, et on peut penser qu'ils eussent obtenu la déduction des sommes versées en portant à l'actif la créance de recours pour mémoire, vu l'insolvabilité notoire du débiteur principal, car on sait que la pratique administrative accepte ce procédé sur la déclaration des héritiers de l'impossibilité de recouvrer les créances héréditaires, moyennant la renonciation faite par eux au droit d'agir contre les débiteurs (Décis. Min. Fin., 12 août 1806. Instr. 2201, § 5) et l'engagement pris d'acquitter les droits exigibles au fur et à mesure de la distribution des dividendes (Instr. 2791, § 4). Enfin, si les motifs invoqués pour refuser la déduction aux héritiers de la caution solidaire tant qu'ils n'ont pas payé la dette cautionnée sont exacts, il serait rationnel d'en conclure que les héritiers d'une caution *non solidaire* seraient fondés à faire opérer la déduction, même avant tout paiement, du moment que l'insolva-

Digitized by Google

bilité du débiteur principal aurait été constatée par la discussion de ses biens préalablement requise par la caution ou ses héritiers; on ne peut nier, en effet, que, en pareil cas, le caractère éventuel de la dette de la caution ait disparu. Si l'arrêt de la Chambre des requêtes ne fait découler ce résultat que du payement effectué par la caution, c'est qu'il n'envisage que la circonstance particulière à l'espèce, à savoir qu'il s'agit d'une caution *solidaire*, ne jouissant point dès lors du bénéfice de discussion.

Au surplus, la difficulté tranchée par le jugement et l'arrêt précités ne nous semble pas avoir été examinée sous son véritable jour, et cette faute initiale, due sans doute aux conclusions libellées par les parties, a entraîné une certaine confusion dans les termes qui n'est point sans inconvénients. Ainsi le Tribunal et la Cour s'attachent surtout, pour s'opposer à la déduction, à l'idée que l'engagement de la caution est *éventuel*. Il est exact qu'on ignore, en fait, si celle-ci se verra obligée de faire face à ses engagements et il en est ainsi tant qu'elle n'est pas l'objet de poursuites de la part du créancier; mais on remarquera que ce qui est éventuel, c'est uniquement la réalisation par la caution de l'engagement qu'elle a pris; quant à l'engagement lui-même, il n'a rien d'éventuel, il a existé dès le jour où la caution s'est obligée et si le paiement de la dette garantie n'a point précédé la mort de la caution, il subsiste avec son caractère pur et simple à la charge de la succession. Il faut observer, en effet, que nonobstant les termes de l'article 2011 C. civ., l'engagement de la caution n'est point une dette conditionnelle; malgré son caractère accessoire, il n'est nullement subordonné, quant à son existence, à la circonstance que le débiteur cautionné n'aura pas satisfait à l'obligation. Cela est si vrai que le créancier peut diriger tout d'abord ses poursuites contre la caution, sans même avoir mis, au préalable, le débiteur principal en demeure de payer. Sans doute, la caution, si elle ne s'est pas engagée solidairement, et si elle n'a renoncé d'avance à l'avantage légal, peut arrêter provisoirement les poursuites au moyen du bénéfice de discussion, mais ce n'est là qu'une exception dilatoire, subordonnée à des conditions rigoureuses, moyen qu'il a fallu introduire par des considérations d'équité à raison précisément de l'engagement immédiat et pur et

Digitized by Google

simple de la caution vis-à-vis du créancier. Aussi nous semble-t-il peu exact, au moins dans les termes, de dire que la dette de la caution n'est point déductible, « parce qu'elle est éventuelle », ce qui supposerait à tort ou qu'elle n'existe pas encore ou qu'elle est affectée d'une condition suspensive.

C'est à un autre point de vue qu'on aurait dû se placer pour résoudre la difficulté. Parmi les dettes qui grèvent la succession d'un défunt, il en est que les héritiers peuvent être obligés d'acquitter dans leurs rapports avec les créanciers, mais qui ne doivent pas cependant rester définitivement à leur charge, la loi leur donnant un recours contre des tiers qui leur permet de récupérer tout ou partie de ce qu'ils ont déboursé. En un mot, il est des cas où il faut distinguer la contribution de l'obligation. Telle est précisément notre hypothèse, et ce n'est pas la seule, car la caution tenue vis-à-vis du créancier de payer la dette qu'elle a cautionnée jouit, après paiement, d'un recours contre le débiteur principal, qui lui permet d'être indemne. Dès lors, on peut se demander s'il est possible d'obtenir la déduction d'une dette dont le recouvrement peut, sans doute, être poursuivi contre les héritiers du défunt, mais dont la succession ne doit pas définitivement supporter la charge? Nous n'hésitons point à répondre négativement, en invoquant l'esprit même de la loi du 25 février 1901 ; quand l'article 3 autorise la déduction des dettes à la charge du défunt, il ne vise évidemment que celles *qui diminuent réellement l'actif héréditaire*, car l'innovation de 1901, si longtemps réclamée, a eu pour but de mettre fin à l'iniquité résultant de la législation antérieure, d'après laquelle le droit de mutation était perçu sur l'actif héréditaire *brut*, sans déduction des dettes pouvant le grever et en diminuer ou même annihiler la valeur. Or, cette iniquité n'existe pas, s'il s'agit de dettes dont la succession est simplement tenue de faire l'avance ; il n'est plus vrai de dire que ces dettes diminuent la valeur de l'actif recueilli par les héritiers, vu le recours possible de ceux-ci contre un tiers. Sans doute, un risque pèse sur les héritiers; il est possible que le tiers contre lequel ils jouissent d'une action récursoire devienne insolvable et que leur action se trouve absolument illusoire. Mais cette éventualité ne fournit pas d'argument sérieux

Digitized by Google

contre notre manière de voir, car des héritiers doivent l'impôt de mutation sur les créances héréditaires, bien que la valeur de ces créances puisse également être réduite à 0 par l'insolvabilité survenant plus tard en la personne des débiteurs.

Nous estimons donc qu'en principe les héritiers ne peuvent demander la déduction d'une dette dont le défunt était tenu en qualité de caution, même de caution solidaire, car la stipulation de solidarité, si elle modifie la situation de la caution vis-à-vis du créancier, n'empêche pas la caution d'avoir un recours, en cas de paiement, contre le débiteur principal pour la totalité des sommes déboursées (V. en ce sens : Sol., 13 août 1902; Inst., 3099 § 7). Cette solution est en harmonie avec ce que décide l'Administration au sujet des dettes solidaires; elle n'admet, au cas de décès de l'un ces co-débiteurs solidaires, que la déduction de la part de cette dette qui devait rester définitivement à la charge du défunt, et cette manière de voir est corroborée d'ailleurs par les travaux préparatoires de la loi du 25 février 1901 (Rapp. Cordelet, *J. off.* Doc. parlem. Sénat, 1896, p. 290, col. 3).

La thèse que nous venons de soutenir nous semble suffisamment établie pour le cas où les héritiers de la caution n'ont pas été obligés de payer la dette de leur auteur antérieurement à la déclaration de successon, y eût-il même, comme dans l'espèce qui a donné lieu aux décisions citées, certitude absolue de l'insolvabilité du débiteur principal. En droit, ce n'est point une dette qui grève définitivement l'hérédité, et en fait, on peut supposer qu'un jour le débiteur cautionné reviendra à meilleure fortune. Il n'est donc pas possible d'autoriser la déduction, même sous la condition par les héritiers de renoncer à tout recours et et de prendre l'engagement d'acquitter les droits au fur et à mesure du paiement des dividendes, car la créance de recours ne prend naissance que par le paiement et on ne peut la comprendre dans l'actif héréditaire, même pour mémoire.

Que si, au contraire, les héritiers de la caution ont acquitté la dette avant la déclaration de succession, peut-on admettre les héritiers à demander la déduction, à la condition de porter à l'actif héréditaire la créance de recours, avec possibilité pour eux, en justifiant de l'insolvabilité du débiteur principal, de renoncer à

Digitized by Google

cette créance et de prendre l'engagement dont il a été parlé plus haut? L'équité devrait conduire à une solution affirmative, qui serait en harmonie d'ailleurs avec ce que décide la régie au sujet des créances héréditaires contre des insolvables. Mais il nous semble qu'à s'en tenir à la rigueur des principes, on est en droit de se refuser à la déduction même dans ce cas.

La raison qui s'y oppose subsiste en effet : en droit, ce n'est point une dette qui doive rester à la charge de la succession et il n'est pas impossible que dans l'avenir la situation du débiteur principal vienne à s'améliorer et à rendre un recours possible. D'autre part, comment comprendre dans la masse héréditaire une créance qui n'existait pas au jour de l'ouverture de la succession, qui est née dans la personne des héritiers, d'un fait postérieur, du paiement par eux effectué après le décès? Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, attribuer à ce paiement en quelque sorte un effet rétroactif qui fasse considérer la créance de recours comme née dans la personne du défunt, mais sur quelle base établir cet effet retroactif?

Une dernière considération semble s'opposer à la déduction de la dette contractée par une caution. Qu'on suppose le décès du débiteur principal et de la caution avant que le créancier de l'un et de l'autre ait été désintéressé, les héritiers du débiteur principal pourront incontestablement faire opérer la déduction de la dette; si l'on admettait qu'on pût faire une déduction analogue dans l'hérédité de la caution, on arriverait ainsi à faire déduire de l'ensemble des successions une somme double du montant véritable de la dette. Ce serait évidemment aussi irrationnel que préjudiciable au fisc.

V.

Société. Prorogation. Portion non appelée du capital souscrit. Droit exigible même sur cette portion. (Req. 22 octob. 1907, 2 arrêts, *Rép. Enreg*. 4460 et 4461 ; *Journ. Enreg.*, 27.374; *Rép. périod.*, 11.514 et 11.543; Req. 1er juin 1908, *Rev. Enreg.*, 4648 ; *Journ. Enreg.*, 27.507, *Rép. Périod*, 11.690; *D. P.* 1908. 1. 361.

La Chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 17 mars 1903, avait tranché une question de principe au sujet

Digitized by Google

de laquelle des divergences s'étaient produites en doctrine, et même dans la jurisprudence des tribunaux civils, en décidant qu'au cas de prorogation de société le droit proportionnel de 0 fr. 20 0/0 auquel l'acte qui en fait titre est assujetti doit être liquidé, non sur le montant des apports des associés, lors de la constitution de la société, mais sur l'actif net composant le fonds social au jour de la prorogation. Nous avons examiné la difficulté ici même à propos de l'arrêt précité, montrant les raisons de douter, mais approuvant finalement la théorie qui a prévalu devant la Chambre civile (*Rev. crit.*, 1904, p. 385 et suiv.). Il nous suffira de constater aujourd'hui que la Chambre des requêtes s'est rangée elle-même à la jurisprudence de la Chambre civile par deux arrêts du 22 octobre 1907. On peut donc considérer la question comme définitivement jugée.

Ceci admis, une difficulté accessoire s'est élevée dans deux espèces qui ont donné lieu à l'un des arrêts de 1907 (Société du Crédit havrais), et un arrêt du 1er juin 1908 (Compagnie d'assurances l'Océan). A propos de la prorogation de ces sociétés, les redevables soutenaient qu'il n'y avait pas lieu de comprendre parmi les éléments de l'actif net passibles du droit de 0 fr. 20 0/0 la portion non appelée du capital social, laquelle n'est jamais entrée dans le patrimoine de la société, n'étant jamais sortie du patrimoine des souscripteurs. D'après la thèse du pourvoi, ceux-ci ne devaient être considérés, en effet, que comme des débiteurs sous condition suspensive de l'apport promis, l'existence de leur dette étant subordonnée à l'appel de fonds fait par la société.

Ce moyen ne pouvait être admis et il a été effectivement rejeté par la Chambre des requêtes dont nous approuvons sans réserves la décision. Il est manifestement erroné de prétendre que la promesse d'apport à réaliser ultérieurement, le jour où il plaira à la société de l'exiger, est affectée d'une condition suspensive; c'est confondre la naissance et l'exigibilité de la dette. La situation des associés qui ont fait cette promesse est exactement celle de tout débiteur qui n'a stipulé aucun terme en sa faveur et qui se trouve ainsi à la discrétion du créancier; celui-ci est libre, suivant son intérêt, d'exiger à tel moment que bon lui semble, la réalisation de l'engagement; la promesse à lui faite n'en reste

Digitized by Google

pas moins pure et simple, car le promettant s'est engagé d'une façon actuelle et l'existence de son engagement n'est pas subordonnée à un évènement ultérieur ; la réalisation seule dépend de la volonté du créancier.

Au surplus, au moment de la formation de la société, c'est sur le montant total des apports que le droit doit être liquidé, apports qui constituent le capital social dont le quantum est fixé par l'acte constitutif. Il serait contraire au texte de la loi du 28 février 1872 d'opérer la déduction des sommes qui restent à verser par les souscripteurs, car un apport encore dû, mais promis, n'en est pas moins un apport.

De même, au cas de prorogation, il y a lieu de comprendre dans la masse imposable la fraction non encore appelée du capital souscrit, car la créance de cette portion des apports, créance certaine, déterminée dans sa quotité, réalisable au seul gré des administrateurs, constitue une valeur active dépendant du fonds commun, qui est, comme le surplus du fonds social, le gage des créanciers de la société. Donc c'est à juste titre que la Régie prétend percevoir sur cette valeur le droit de 0.20 pour 100.

Le pourvoi essayait en vain de tirer un argument en sens contraire de ce que, d'après l'article 1er de la loi du 30 mars 1872, le droit de transmission sur les titres d'actions non libérés ne doit être perçu sur la valeur négociée que déduction faite des versements restant à faire. Ce texte s'explique aisément lorsqu'il s'agit du droit de transmission, impôt qui est assis sur le prix de cession ; comme les titres sont côtés en bourse sans qu'on tienne compte de la portion du capital nominal non encore appelé, il va de soi que l'acheteur retient par devers lui cette fraction dont il est désormais débiteur, et ne paie que le surplus au vendeur ; c'est seulement ce qu'il doit verser à ce vendeur qui constitue le prix de la cession et il est aussi rationnel qu'équitable de ne soumettre au droit de transmission que cette dernière valeur. Mais quand il s'agit de liquider de droit sur les actes de formation ou de prorogation de société, la situation est totalement différente : c'est un impôt assis dans le premier cas sur les apports, dans le second sur les éléments composant le fonds social et, dès lors, il n'y a pas de raison d'exclure la portion non appelée du capital

Digitized by Google

social, qui doit être considérée comme un apport lors de la constitution de la société et comme une créance faisant partie du fonds social au cas de prorogation.

VI.

Droit de communication. Société étrangère. Succursale en France (Req. 19 juin 1908, *Rev. Enreg.*, 4647; *Rép. Périod.*, 11.713; *Journ. Enreg*, 27.530).

Des difficultés se sont élevées jadis sur le point de savoir si les agents de la régie jouissent du droit de communication au siège des succursales des sociétés étrangères par actions établies en France. Bien que les dispositions des lois fiscales qui établissent le droit de communication en ce qui concerne les sociétés, s'expriment en termes généraux, on a pu soutenir que ces textes ne visaient que les sociétés françaises (V. notamment, en ce sens, un jugement du tribunal de la Seine du 29 juillet 1899, *Rev. Enr.*, 2.149; *Journ. Enr.*, 25.791; *Rép. Pér.*, 10.120 et note au *D. P.*, 1905. 1. 1.697; Conf. Wahl, *Traité de dr. fisc.*, II, n° 996). L'Administration avait elle-même reconnu, par une pratique de près de trente années et par une instruction du 17 décembre 1875, que les sociétés étrangères n'étaient pas astreintes au droit de communication. Ce n'est cependant pas l'opinion qui a définitivement prévalu dans la jurisprudence, car la Cour de cassation, par divers arrêts, a admis, au profit de la régie, le droit de communication dans les succursales françaises des sociétés étrangères, en s'appuyant principalement sur l'article 7 de la loi du 21 juin 1857, lequel établit le principe de l'égalité devant l'impôt entre les sociétés étrangères et françaises et sur la généralité des termes employés par l'article 9 du décret du 17 juillet 1857 (Civ. 10 fév. 1902. *Rev. Enr.*, 2.906; *Journ. Enr.*, 26.213; *Rép. Pér.*, 10.120; *D. P.*, 1905. 1. 168. — Req., 31 octobre 1905. *Rev. Enr.*, 3.965; *Journ. Enr.*, 27.008; *Rép. Pér.*, 11.067. Sir., 1906. 1. 465; *D. P.*, 1907. 1. 166). C'est la thèse que consacre, une fois encore,

Digitized by Google

l'arrêt précité de la Chambre des requêtes du 19 juin 1908. Les tribunaux se sont ralliés à cette manière de voir, car le tribunal de la Seine, revenant sur sa jurisprudence antérieure, a reconnu à l'Administration le droit de communication en France dans les succursales des sociétés étrangères (Jug. du 7 avril et du 26 mai 1905, *Rev. Enr.*, 3.852 et 3.966. Conf. Melun, 26 fév. 1904, *Rev. Enr.*, 3.567). Il y a donc à ce sujet une question définitivement jugée, et il est superflu, même au point de vue doctrinal, d'examiner la valeur des arguments donnés à l'appui de la thèse qui a finalement triomphé, car la controverse n'est plus possible depuis la promulgation de la loi de finances du 17 avril 1906, qui tranche la difficulté. L'article 5 de cette loi, en effet, dans le but de mieux assurer l'exercice du droit de communication, notamment de la part des sociétés étrangères, lesquelles préféraient parfois acquitter, même à diverses reprises, le maximum de l'amende édictée plutôt que de deférer à la réquisition de la régie et de lui permettre d'exercer son contrôle, non seulement a élevé le taux de l'amende encourue, mais enjoint aux tribunaux de condamner les assujettis à représenter, sous une astreinte, les pièces et documents dont la communication aurait été illégalement refusée; or, ce texte vise formellement les sociétés ou compagnies françaises ou *étrangères*. C'est la consécration par le pouvoir législatif de la théorie qui avait prévalu devant la Cour de cassation.

On s'étonnera peut-être que l'arrêt de la Chambre des requêtes de juin 1908 ne fasse point allusion à l'article 5 de la loi de 1906, mais c'est que le pourvoi gardait lui-même le silence sur cette disposition, ce qui est d'autant plus explicable que ce pourvoi avait, vraisemblablement, été formé antérieurement à la promulgation de la loi de 1906, le jugement attaqué portant la date du 2 décembre 1905. Quoi qu'il en soit, la question n'est plus de nature à soulever dorénavant aucun doute.

E. BINET.

Digitized by Google

LE VAGABONDAGE ET LA PROSTITUTION DES MINEURS ET LA LOI DU 11 AVRIL 1908 (1)

Par M. Marcel Nast, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

L'une des questions les plus importantes et les plus délicates à résoudre, parmi celles qui ont été soulevées par la criminalité juvénile, est assurément celle du vagabondage et de la prostitution des enfants. Cette question est des plus importantes, parce que le vagabondage est le délit habituel des enfants, le délit par lequel ils entrent dans la voie du crime et qu'il est le plus souvent accompagné d'autres délits, en particulier de vols à l'étalage; quant à la prostitution, si elle ne présente pas le même caractère, puisque la prostitution n'est pas un délit, il n'est pas moins vrai qu'elle constitue un véritable danger social, non seulement à cause des conséquences sociales qu'elle entraîne à l'égard des enfants qui s'y livrent, mais aussi parce qu'elle favorise le développement de ce trafic honteux qu'est la traite des blanches. Il y a d'ailleurs entre le vagabondage et la prostitution des enfants un lien intime très étroit, qui justifie le titre de cette étude; le vagabondage, surtout celui des filles, est le plus souvent accompagné de prostitution, et, lorsqu'une fille s'échappe du domicile paternel et devient vagabonde, il est bien rare que ce ne soit pas pour tirer profit de son corps. Et, si l'on remarque que, dans la plupart des cas, la jeune prostituée ne vit pas seule et qu'elle s'est mise sous la protection d'un jeune apache, lui-même en état de vagabondage (la prostitution d'autrui étant pour lui le gagne-pain le plus facile), on comprend pourquoi, lorsqu'on parle du vagabondage des enfants, il est presque impossible de ne pas songer en même temps à leur prostitution, et réciproquement.

D'autre part, la question du vagabondage et de la prostitution des mineurs est fort délicate à résoudre, aussi délicate que tous les maux dont souffre la société. Elle est délicate, parce qu'il est difficile de ne pas tenir compte des causes multiples du vagabon-

(1) Sur la loi du 11 avril 1908, v. G. Le Poittevin, *Commentaire de la loi du 11 avril 1908*, dans les *Lois nouvelles* de 1909, p. 101 et s.; E. Prevost, *De la prostitution des enfants*, 1 vol. 1909.

Digitized by Google

dage et de la prostitution et des caractères divers qu'ils peuvent revêtir. S'il est des enfants qui sont entraînés au vagabondage par leur tempérament, leur caractère, leurs mauvais penchants, leur paresse, il en est d'autres qui y sont conduits par les mauvais traitements dont ils sont victimes, par la complicité de leurs parents, ou encore par la désorganisation du foyer familial. Aussi, est-il extrêmement difficile de trouver un remède vraiment efficace au vagabondage et à la prostitution des enfants, et depuis longtemps ce problème a-t-il attiré particulièrement l'attention de tous ceux qui s'occupent de l'enfance criminelle; il a fait l'objet d'études nombreuses et de discussions intéressantes devant le Comité de défense des enfants traduits en justice et au sein de plusieurs Congrès de Patronage (1). En tous cas, il semble aujourd'hui à peu près reconnu par tout le monde que le remède ne doit pas être répressif, mais avant tout préservatif : il faut réformer les enfants qui se livrent au vagabondage et à la prostitution; il faut refaire leur éducation morale, ou plutôt faire leur éducation morale (2).

Il semble que le législateur commence à le comprendre et à entrer dans la voie qui vient d'être indiquée. C'est, du moins, ce qui résulte de la loi votée le 11 avril 1908 dans le but de lutter contre la prostitution des mineurs de dix-huit ans. Cette loi, en effet, n'édicte aucune mesure répressive contre les jeunes prostitués : mais elle établit un certain nombre de mesures, notamment le placement du mineur dans un établissement public ou privé « approprié à sa *réformation morale* » (art. 1er). Nous n'avons pas l'intention de donner un commentaire de la loi de 1908. Mais nous voudrions indiquer comment, en ne voyant que le point de vue éducatif et en montrant un respect exagéré de la

(1) V. notamment le rapport de M. Passez au Comité de défense, du 27 juillet 1892, sur le vagabondage et la prostitution des mineurs de seize (*Revue pénitentiaire*, 1892, p. 972.)

(2) Tel est le but d'une proposition de loi déposée à la Chambre des députés, le 20 janvier 1908, par M. E. Flandin, sur le vagabondage et la mendicité (*Revue pénitentiaire*, 1908, p. 295). Les vagabonds, mineurs de dix-huit ans, ne pourraient être condamnés à aucune peine, mais seulement être soumis à des mesures de préservation ou de correction. — V. aussi la *Revue pénitentiaire* de 1904, *passim*.

Digitized by Google

liberté individuelle du jeune prostitué, cette loi nouvelle risque fort de produire un résultat tout à fait opposé à celui qu'elle voulait atteindre et de favoriser le vagabondage et la prostitution des mineurs plutôt que de les enrayer. Nous ne prétendons pas que le législateur ait eu tort de soumettre les mineurs qui se prostituent à un régime de réformation morale, qui est assurément le régime qui leur convient le mieux. Mais il aurait peut-être dû prévoir la répercussion que la loi qu'il élaborait pourrait avoir sur la répression du vagabondage des mineurs et dû se demander si, en évitant toute mesure coercitive à l'égard des mineurs qui se livrent au racolage, il n'allait pas paralyser complètement la lutte non seulement contre la prostitution, mais aussi contre le vagabondage. C'est, en effet, ce qui n'a pas tardé à se produire : la loi de 1908, qui ne s'applique qu'à la prostitution des mineurs de dix-huit ans, semble de nature à avoir une répercussion fâcheuse sur la répression du vagabondage des mineurs et à rendre inapplicables les moyens dont, auparavant, les tribunaux pouvaient user pour essayer de ramener les jeunes vagabonds dans la voie du bien. Il en est ainsi, du moins, dans l'interprétation donnée à la loi nouvelle par le Tribunal correctionnel de la Seine, le 10 mai 1909 (1), interprétation qui peut s'appuyer, nous le verrons, sur des motifs très sérieux. Si bien que cette loi, qui a été l'objet d'une élaboration fort longue et fort étudiée, cette loi qui devait, semblait-il, apporter un remède efficace à l'augmentation toujours croissante du nombre des prostitués des deux sexes, cette loi va permettre à d'autres que ceux pour qui elle était faite, aux vagabonds qui ne se prostituent pas, d'échapper à toute répression! On a déjà adressé de très vives critiques à la loi de 1908 (2); si l'interpré-

(1) D. 1909, 2e partie; S. *Bulletin des sommaires*, 1909. 2. 30.

(2) V. les critiques si justes adressées à la loi de 1908 par M. le professeur Garçon, dans la *Revue pénitentiaire*, 1909, p. 770. — On se rappelle sans doute que, lorsque, la loi étant devenue applicable un an après sa promulgation, le Gouvernement a voulu l'appliquer en créant des établissements spécaiux pour les jeunes prostitués, il a rencontré de très vives oppositions de la part de plusieurs municipalités : si bien qu'il a dû demander au Parlement de proroger la date d'application de la loi. Tel est l'objet de la loi du 19 juillet 1909, aux termes de laquelle la loi ne sera applicable que le

Digitized by Google

tation donnée par le jugement du 10 mai 1909 est exacte, on est obligé de constater une nouvelle défectuosité de la loi, défectuosité si grave qu'on sera peut-être conduit à penser qu'il eût mieux valu que l'état de choses antérieur subsistât et que le législateur se dispensât d'intervenir en la matière.

C'est ce que nous voudrions essayer de faire voir en exposant le régime pénal auquel étaient soumis, avant la loi de 1908, les jeunes vagabonds et les jeunes prostitués, et en recherchant en quoi il a été modifié par la nouvelle réglementation légale de la prostitution des mineurs.

I.

Pour connaître les mesures prises contre les jeunes vagabonds et les jeunes prostitués avant la loi de 1908, il est utile de distinguer le vagabondage et la prostitution des mineurs.

a) Si d'abord on examine la situation des jeunes vagabonds, on constate que le vagabondage des mineurs tombait, et tombe encore, sous le coup de la loi pénale, car le vagabondage constitue un délit (1). L'article 271, C. pén., dispose, en effet, dans son alinéa 2, que les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à l'emprisonnement (peine édictée contre les majeurs), mais qu'ils seront « renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis ».

On peut, il est vrai, au premier abord, avoir quelque peine à comprendre comment un mineur peut se rendre coupable du délit de vagabondage. L'article 270 exige, pour que le délit soit réalisé, l'absence 1° d'un domicile certain, 2° de moyens de subsistance, 3° d'un métier ou d'une profession. Ces trois condi-

19 juillet 1910, pour les mineurs de seize ans, et le 19 juillet 1911, pour les mineurs de seize à dix-huit ans. Il est à craindre que la loi du 11 avril 1908 ne contribue à allonger la liste, pourtant déjà si longue, des lois pénales ou pénitentiaires inappliquées. (Comp. Cuche, *Les lois inutilisées*, *Revue pénitentiaire*, 1908, p. 747.)

(1) Cf. Garçon, *Code pénal annoté*, articles 269 à 273; Vidal, *Cours de droit criminel*, 3e édit., n° 149; *Code de l'enfance traduite en justice*, 1904, p. 104 et s. (Commentaire de l'article 271-2° C. Pén.).

Digitized by Google

tions sont nécessaires, et, si l'une d'elles vient à manquer, le délit n'existe pas : ainsi, n'est pas vagabond celui qui, bien que n'ayant aucun domicile, exerce habituellement une profession, ou bien celui qui, ayant un domicile certain, n'a aucuns moyens de subsistance et n'exerce aucun métier ni profession. Or, s'il en est ainsi, il semble qu'un enfant ne puisse jamais être considéré comme un vagabond : n'a-t-il pas, dans tous les cas, un domicile certain, puisque l'article 108, C. civ., lui assigne un domicile légal, qui est celui de son père? Et, d'autre part, peut-on reprocher à un enfant de n'avoir aucun moyen de subsistance et de n'exercer aucun métier? D'ailleurs, il a toujours des moyens de subsistance, puisque ses parents doivent le nourrir, aux termes de l'article 203, C. civ. Aussi, sous l'empire du Code pénal, dans sa rédaction primitive, certains tribunaux avaient-ils hésité, dans le silence de la loi, à appliquer aux mineurs les peines du vagabondage (1). Mais, lors de la révision du Code, en 1832, pour faire cesser toute controverse, le législateur a tranché la question dans le sens de l'affirmative, en ajoutant à l'article 271 primitif l'alinéa 2, sus-indiqué.

Il est donc certain que, depuis 1832, le vagabondage des mineurs constitue un délit. L'existence d'un domicile légal ne suffit pas pour qu'il n'y ait pas vagabondage : ce que l'article 270 exige, c'est l'existence d'un domicile *certain*, c'est-à-dire non pas d'un domicile au sens juridique du mot, domicile qui peut être fictif, mais d'une habitation actuelle et effective. D'autre part, l'obligation légale, qui incombe aux parents de nourrir leurs enfants ne saurait équivaloir aux « moyens de subsistance » dont parle l'article 270 : elle ne confère à l'enfant qu'une créance indéterminée, et, d'ailleurs, peut-on la considérer comme subsistant, lorsque l'enfant s'enfuit de la maison paternelle (2)? Par conséquent, le mineur peut être en état de vagabondage, bien que, d'après le droit civil, il ait un domicile légal. Le vagabondage consiste, de sa part, dans l'abandon volontaire du domicile paternel,

(1) D. Répertoire, v° *Vagabondage*, n° 60.

(2) Comp. les motifs très bien déduits d'un arrêt de Paris du 10 mars 1893, (D. Rép. Supplément, v° *Prostitution*, n° 111 en note). V. aussi Paris, 7 mai 1907 (S. 1908. 2. 98).

Digitized by Google

à condition, toutefois, que cet abandon ne consiste pas dans une simple fugue momentanée et qu'il ait duré un certain temps. Ce sera, d'ailleurs, une question de fait à apprécier par les tribunaux que celle de savoir si l'abandon a duré assez longtemps pour être considéré comme équivalant à l'absence de domicile (1).

La loi pénale intervient donc pour punir le jeune vagabond. Mais on est généralement d'accord pour reconnaître qu'il est assez regrettable que la loi édicte une peine contre le vagabondage des enfants, alors qu'il est assez fréquent que celui-ci soit dû à l'incurie des parents; et cela est d'autant plus regrettable que la peine prononcée est l'interdiction de séjour (qui, d'après la loi du 27 mai 1885, a remplacé la surveillance de la haute police, dont parle l'article 271, C. pén.) : en interdisant au jeune vagabond le séjour de l'endroit où il a été pris et où, s'il s'agit d'une grande ville, demeurent ses parents, on le met dans l'obligation d'aller ailleurs chercher du travail, en fait dans l'obligation d'aller vagabonder à nouveau. Seulement, l'inconvénient de la loi est plutôt théorique, car, en fait, les tribunaux ne punissent presque jamais les jeunes vagabonds et, au régime en quelque sorte négatif de l'interdiction de séjour, ils ont substitué un régime positif de correction et d'amendement. Il est en effet admis aujourd'hui (2) que la question de discernement s'applique au vagabondage et que, si le mineur est déclaré avoir agi sans discernement, il doit, conformément à l'article 66, C. pén., être acquitté. Aussi, en fait, les tribunaux (du moins en est-il ainsi dans le ressort de la Cour de Paris), pour éviter l'interdiction de séjour, ont-ils pris l'habitude d'appliquer presque toujours l'article 66 aux jeunes vagabonds, ce qui leur permet, tout en les acquittant, de prendre à leur égard des mesures d'éducation ou de réformation en les envoyant en correction, ou en les confiant à une institution charitable, ou encore en les remettant à l'Assistance publique, ainsi que le leur a permis la loi du 19 avril 1898.

Il résulte de là que, avant la loi du 11 avril 1908, les jeunes

(1) V. Garçon, *loc. cit.* nos 33 et s.; *Code de l'enfance*, *loc. cit.* nos 11 et s.

(2) V. notamment Crim. 30 juin 1892 (S. 92. 1. 536); *Code de l'enfance*, nos 29 et s.

Digitized by Google

vagabonds, c'est-à-dire les vagabonds mineurs de seize ans et, depuis la loi du 12 avril 1906, les mineurs de seize à dix-huit ans, qui sont assimilés aux premiers en cas de non-discernement, étaient, par l'effet d'une jurisprudence très sage, soumis, non pas à des mesures répressives, mais, ainsi qu'on le demande, à des mesures de préservation morale et d'éducation.

b) Cette jurisprudence, ou plutôt cette pratique judiciaire, avait même paru si sage et produit des résultats si appréciables qu'on l'avait étendue aux mineurs qui se prostituaient, de manière à combler une lacune évidente de notre législation. La prostitution, en effet, ne constitue pas, dans notre droit un délit; et il n'y a pas à distinguer entre les majeures et les mineures. Or, l'on avait constaté que, dans les grandes villes, le nombre des prostituées mineures de seize ans était considérable; fallait-il donc les laisser en toute liberté continuer leur métier sans pouvoir prendre contre elles aucune mesure? Le danger était devenu tel que, le 27 janvier 1881, M. Théophile Roussel déposait sur le bureau du Sénat une proposition de loi dont le but était de donner au juge de paix le pouvoir de remettre les prostitués de l'un ou l'autre sexe, mineurs de seize ans, et rencontrés sur la voie publique en état de prostitution, soit à l'Assistance publique, soit à tout autre établissement autorisé ou à une personne recommandable. La proposition n'aboutit pas, et, jusqu'à la loi du 11 avril 1908, aucun texte de loi n'est intervenu.

Cependant, il fallait remédier au danger que présentait la prostitution des mineures. Jusqu'en 1889, il semble que seule l'autorité administrative s'en soit préoccupée, et malheureusement elle ne pouvait faire grand'chose. Lorsqu'une fille mineure de seize ans était arrêtée par la police des mœurs, elle n'était jamais inscrite sur les contrôles du service des mœurs ni mise en carte; mais l'administration la détenait par mesure administrative pendant un temps qui n'excédait pas deux mois, la soumettait à la visite sanitaire et convoquait ses parents pour savoir s'ils consentaient à la reprendre. Si ceux-ci ne répondaient pas ou refusaient de la reprendre, l'autorité administrative se voyait contrainte de remettre la jeune prostituée en liberté, sans pouvoir l'astreindre à de nouvelles visites sanitaires. Bien souvent la mineure recom-

Digitized by Google

mençait; on l'arrêtait à nouveau, on la remettait à nouveau en liberté, et il en était ainsi jusqu'à ce que, ayant atteint seize ans, elle fût mise en carte (1). En somme, l'administration ne pouvait rien faire pour lutter contre la prostitution des mineurs.

Mais, en 1889, les choses changèrent par suite de l'intervention de l'autorité judiciaire. Sur le désir manifesté par une fille mineure de seize ans, arrêtée par la police des mœurs pour prostitution et détenue administrativement, de se bien conduire si elle était surveillée, M. Rollet, dont le dévouement à l'enfance coupable a suscité l'admiration de tous, obtint du parquet la poursuite en police correctionnelle de la jeune fille arrêtée, sous l'inculpation de vagabondage. Et le tribunal correctionnel de la Seine, le 19 juillet 1889, déclara l'inculpée en état de vagabondage, comme étant sans asile depuis deux mois, n'exerçant aucun métier et n'ayant aucuns moyens de subsistance : il l'acquitta comme ayant agi sans discernement, et, en vertu de l'article 66, C. pén., il l'envoya en correction jusqu'à vingt ans (V. la *Gazette des tribunaux* du 20 juillet 1889). Ainsi, ce que ne pouvait faire l'administration, l'autorité judiciaire était autorisée à le faire, si la mineure arrêtée était en même temps en état de vagabondage. Ce fut là le point de départ d'une pratique judiciaire qui, depuis lors, ne s'est pas démentie. En effet, la préfecture de police prit l'habitude de communiquer au parquet les dossiers des mineures de seize ans arrêtées pour fait de prostitution, chaque fois qu'il était possible de les considérer comme étant en même temps vagabondes, n'ayant ni domicile certain, ni moyens d'existence, ni métier; et on les considérait comme sans domicile certain chaque fois qu'elles avaient quitté le domicile paternel depuis plus d'un mois (2). Cela permit, dans de nombreux cas, de soustraire les mineures à l'exercice de leur honteux métier. On les acquittait sous prétexte de non discernement, et on les envoyait en correction dans une colonie pénitentiaire ou on les confiait à une œuvre charitable. Cette pratique n'a cessé de se

(1) V. Prevost, *op. cit.* n° 13; *Code de l'enfance*, n° 19; D. Rép. Suppl. v° *cit.* n°s 107 à 110.

(2) Sur cette pratique, cf. Prevost, n° 22; *Code de l'enfance*, n° 20; G. Le Poittevin, *op. cit.* n°s 2 et 5.

Digitized by Google

développer : alors qu'en 1890 on traduisit ainsi onze mineures devant le tribunal correctionnel de la Seine, en 1908 on en a traduit deux cent quarante-neuf, car, depuis la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale, on a pu étendre la pratique suivie depuis 1889 aux mineures de seize à dix-huit ans (1).

Cette procédure sembla donner de bons résultats : en effet, par deux fois, le 5 juillet 1893 et le 5 février 1896, le Comité de défense des enfants traduits en justice émettait le vœu que la prostitution des mineurs de dix-huit ans de l'un et l'autre sexe fût assimilée au vagabondage (2). Et la légalité en a été consacrée par la Cour de Paris, le 10 mars 1893 (D. Rép., Suppl. *v° cit.*, n° 111 en note) et par la Cour de cassation, le 17 juillet 1908 (S. *Bull. des sommaires*, 1908. 1. 86). On avait cru pouvoir en effet critiquer au point de vue légal cette jurisprudence : la prostitution n'est pas un délit et on ne peut l'assimiler, dans l'état actuel de notre législation, au vagabondage. La critique eût été fondée, si les tribunaux avaient, ainsi qu'on le disait, assimilé la prostitution au vagabondage et l'avaient punie indépendamment de tout fait de vagabondage. Mais telle n'était pas la solution admise : à elle seule, la prostitution ne suffisait pas pour qu'on traduisît une mineure devant les tribunaux répressifs. On ne poursuivait que les mineures qui étaient en état de vagabondage, n'ayant ni domicile, ni métier, ni moyens d'existence : c'était donc uniquement pour fait de vagabondage qu'elles étaient traduites en justice. Seulement, et ceci est intéressant à noter, on considérait que la prostitution ne faisait pas disparaître le délit de vagabondage, parce que l'on ne pouvait pas considérer les ressources qu'elle procure comme des « moyens d'existence ». C'est ce qui ressort très nettement de l'arrêt précité de la Cour de Paris; après avoir constaté très nettement que l'inculpé n'avait pas de domicile certain, ni de métier, ni de moyens d'existence, il ajoutait : « Considérant que la prostitution publique ne saurait davantage procurer à une fille mineure de seize ans des moyens d'existence lui permettant d'échapper à l'application des arti-

(1) V. la statistique dressée par M. Honnorat, dans la *Revue pénitentiaire* de 1909, p. 880.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 844 et s.; 1896, p. 545 et s.

Digitized by Google

cles 270 et 271 ; qu'en effet la corruption et la débauche ne sauraient lui constituer un moyen de se soustraire à l'obligation que la loi impose à tous les citoyens d'avoir un domicile certain et de se livrer à un travail régulier dans les limites de leurs facultés ».

Ainsi donc, si la prostitution n'est pas punissable, cependant elle n'efface pas le délit de vagabondage, et l'on peut poursuivre la mineure de dix-huit ans qui s'y adonne pour fait de vagabondage (1). On arrivait ainsi à remédier, dans une certaine mesure, à la prostitution des mineures, en les envoyant en correction, par conséquent en les arrachant à la voie publique où elles exerçaient leur métier. Et l'on donnait une certaine satisfaction au désir de tous ceux qui sont d'avis qu'à l'égard des mineures prostituées il faut prendre, non pas des mesures de répression, mais des mesures de préservation et de réformation morales. Les mineures ainsi traduites devant le tribunal de la Seine n'étaient pas punies, puisqu'on les acquittait comme ayant agi sans discernement : mais on les envoyait en correction, ou bien on les confiait soit à une institution charitable, soit à l'Assistance publique.

Il résulte de tout ce qui précède qu'avant la loi de 1908 l'autorité judiciaire pouvait remédier en grande partie aux inconvénients du vagabondage et de la prostitution des mineurs de seize ans, et, depuis 1906, de seize à dix-huit ans. Et, il faut le remarquer, les mesures signalées pouvaient être prises, quel que fût le sexe du mineur qui se prostituait (2). La jurisprudence admise avait le grand avantage de supprimer toute mesure répressive, et notamment de ne pas prononcer la peine de l'interdiction de séjour édictée par l'article 271 C. pén., en acquittant pour non-discernement et en soumettant l'inculpé aux

(1) V. cependant Garçon, *Code pénal annoté*, articles 269 à 271, n° 67; Garraud, *Traité de droit pénal*, 2e édit., t. IV, n° 1457. D'après ces auteurs, la prostitution n'étant pas dans notre droit un délit, on doit considérer les ressources qu'elle procure comme des moyens de subsistance suffisants pour faire disparaître le délit de vagabondage.

(2) L'arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1908 précité a statué, en effet, dans une hypothèse de prostitution masculine.

Digitized by Google

mesures qui semblaient les plus aptes à le corriger. Cependant elle était insuffisante, parce que le juge était désarmé par la loi elle-même dans les cas les plus nombreux et que les jeunes prostituées trouvaient dans la loi elle-même le moyen d'éviter toute poursuite en justice. En effet, nous avons constaté que la prostituée mineure ne pouvait être traduite devant le tribunal pour le seul fait de sa prostitution : il fallait qu'elle fût en état de vagabondage, au sens légal du mot. Or, le plus souvent, la jeune prostituée pouvait aisément éviter toute poursuite : il lui suffisait d'exercer, plus ou moins sérieusement d'ailleurs, un métier ou une profession, ou encore d'acquérir une habitation effective, fût-ce avec son amant, pour qu'on ne pût la considérer comme une vagabonde. Lorsqu'il en était ainsi, l'administration en était réduite à l'arrêter par mesure administrative et à la remettre en liberté : aucun moyen n'était donné de prendre à son égard une mesure de correction ou de préservation quelconque.

Il y avait là une lacune évidente, tant à l'égard des jeunes prostitués (1) que des jeunes vagabonds. Les seuls remèdes qui eussent été possibles étaient souvent inapplicables. On pouvait en effet songer au droit de correction paternelle : mais le plus souvent la famille se désintéressait du mineur arrêté par la police des mœurs, ou même l'enfant n'avait pas de famille. On pouvait aussi songer à la déchéance de la puissance paternelle, ce qui eût permis de confier l'enfant à l'Assistance publique (art. 11, L. 24 juillet 1889) ; ou bien, si l'enfant était conduit à se mal conduire parce qu'il était encouragé par ses parents, ceux-ci pouvaient être considérés comme se rendant coupables du délit d'excitation de mineurs à la débauche, et les tribunaux étaient en droit de confier le jeune prostitué à une œuvre charitable ou à l'Assistance publique (art. 5, L. 19 avr. 1898) ; il en était de même, si le mineur avait été victime d'un fait d'embauchage ou de détournement en vue de la débauche, délit puni par l'article 334 C. Pén. (art. 4, L. 1898 : « dans tous les cas de délits commis *sur*

(1) Peut-être y aurait-il eu cependant moyen de les atteindre lorsqu'ils exerçaient leur métier sur la voie publique, en les considérant comme coupables d'outrage public à la pudeur et en leur appliquant l'article 66, C. Pén. Mais il y aurait eu là un détour souvent impossible à prendre.

Digitized by Google

des enfants »). Il y avait là évidemment des moyens sérieux de protéger les jeunes vagabonds et les jeunes prostitués; mais il était rare qu'on pût les employer, soit que le mineur n'eût été victime d'aucun délit, soit que les parents ne fussent pas dans l'un des cas où la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée. Néanmoins, on peut tenir compte de toutes ces mesures possibles, et l'on peut dire que, tout au moins dans le cas où le prostitué était en état de vagabondage, les tribunaux pouvaient prendre à son égard certaines mesures de préservation ou de correction. La lacune existait seulement, quand, d'une part, le mineur n'était pas en état de vagabondage aux termes de la loi, et que, d'autre part, il n'était victime d'aucun délit et que ses parents n'encouraient pas la déchéance de leur puissance paternelle.

II.

La même lacune semble avoir disparu en ce qui concerne les jeunes prostitués, depuis la loi du 11 avril 1908, dont le but unique et direct a été de lutter contre la prostitution juvénile de l'un ou de l'autre sexe. Cette loi en effet prescrit certaines mesures de préservation à l'égard des prostitués mineurs de dix-huit ans, en ne considérant que le seul fait de la prostitution et sans exiger que le mineur soit en même temps en état de vagabondage. Pour qu'elle soit applicable, il n'est pas nécessaire que le mineur n'ait aucun domicile certain, ni qu'il n'exerce aucune profession : alors même qu'il demeurerait chez ses parents, qu'il exercerait un métier ou une profession, qu'il aurait des moyens d'existence, la loi est applicable (1). Il suffit que le mineur se livre habituellement à la prostitution ou qu'il soit trouvé provoquant à la débauche sur une voie publique ou dans un lieu public, pour qu'il encoure les différentes mesures établies par la loi. Bien plus : la loi n'exige même pas qu'il y ait prostitution, il suffit que le mineur se livre habituellement à la débauche (V. l'art. 2). Par conséquent, la législation nouvelle semble plus large que la

(1) Cf. G. Le Poittevin, *op. cit.* n° 75, p. 162, les paroles rapportées de M. Viollette, député.

Digitized by Google

législation antérieure, puisque l'autorité judiciaire peut soumettre à des mesures de préservation et d'education les prostitués mineurs, sans qu'il soit nécessaire que les conditions légales du vagabondage soient réunies : ce n'est plus le vagabondage accompagné de prostitution que l'on atteint, c'est le fait même de la prostitution. Aussi, comme la loi nouvelle n'a pas voulu considérer la prostitution comme un délit, ce n'est plus le tribunal correctionnel, mais le tribunal civil qui statue sur le sort du mineur prostitué, et, pour l'envoyer dans un des établissements prévus à l'article premier, l'autorité judiciaire n'est plus obligée de recourir au détour, qui antérieurement s'imposait à elle, détour consistant à considérer le mineur comme coupable d'une infraction pénale et à lui appliquer systématiquement l'article 66 C. Pén., en déclarant qu'il a agi sans discernement.

On peut donc dire que la loi du 11 avril 1908 a en quelque sorte consacré la pratique antérieurement suivie, mais en étendant son champ d'application, puisqu'il est inutile que le prostitué soit en même temps sans domicile certain et qu'il tombe sous le coup de la loi même s'il demeure avec ses parents, et en simplifiant la procédure à suivre, puisque l'autorité judiciaire n'a plus à user du détour du non-discernement et de l'article 66 C. Pén. Elle présente donc un avantage réel sur la législation antérieure. Et, si l'on remarque qu'elle n'a pas modifié le droit de correction paternelle, qu'elle n'a pas supprimé la possibilité, pour les tribunaux, d'appliquer les dispositions de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle et de la loi du 18 avril 1898 sur les délits commis contre les enfants, et, d'autre part, si l'on songe qu'elle n'a pas touché à l'article 271 qui punit le vagabondage des mineurs, on est porté à considérer que, depuis 1908, la législation française est munie de toutes les armes nécessaires pour lutter efficacement contre le vagabondage et la prostitution des mineurs. Au vagabondage, on appliquera l'article 271 combiné avec l'article 66 C. Pén.; à la prostitution on appliquera les dispositions de la loi de 1908.

Malheureusement, s'il en est ainsi en théorie, il semble que la pratique conduira à d'évidentes désillusions. Peut-être, outre les difficultés d'application qu'elle a déjà rencontrées, sera-t-on

Digitized by Google

amené à reconnaître que la loi de 1908 donne aux mineurs de dix-huit ans le moyen de se livrer en toute liberté à leur prostitution et qu'elle retire même aux tribunaux le pouvoir d'atteindre les jeunes vagabonds qui ne se prostituent pas : en un mot, à reconnaître que l'autorité judiciaire est moins bien armée depuis la loi nouvelle qu'antérieurement. De telle sorte qu'en voulant remédier au développement de la prostitution chez les jeunes gens, on serait arrivé non seulement à le favoriser, mais aussi à favoriser celui du vagabondage !

Sans doute, si le mineur continue à demeurer chez ses parents, tout en se livrant à la prostitution ou à la débauche, il sera facile d'appliquer la loi : conformément aux articles 1 et 2, il sera appelé à comparaître devant la Chambre du Conseil du tribunal civil, et celle-ci statuera sur son sort. Mais il y aura pour lui un moyen fort simple d'éviter l'application des dispositions de la loi de 1908, moyen dont il ne manquera pas d'user chaque fois, et ce sera le cas le plus fréquent, qu'il voudra continuer à se débaucher et qu'il voudra fuir toute mesure destinée à l'en empêcher : ce moyen sera de quitter le domicile paternel et de devenir un vagabond. Avant la loi de 1908, le mineur vagabond qui racolait sur la voie publique pouvait être arrêté immédiatement et traduit devant le tribunal de police correctionnelle qui le déclarait coupable de vagabondage. Aujourd'hui il ne peut plus en être ainsi : le vagabondage accompagné de prostitution ne semble plus être punissable, il n'est plus un délit pénal, et l'article 271, C. pén., ne s'applique plus. C'est du moins ce qui résulte d'un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 10 mai 1909, cité au début de cette étude. Une fille V..., mineure de dix-huit ans, avait été arrêtée pour racolage public et était poursuivie sous l'inculpation de vagabondage devant le tribunal correctionnel. Avant la loi de 1908, la poursuite était valable, et l'article 271, C. pén., applicable ; mais aujourd'hui il n'en est plus ainsi : « Attendu que, si antérieurement à la loi de 1908, on pouvait interpréter la loi conformément à la jurisprudence, en ajoutant à l'article 270, C. pén., les mots « moyens d'existence avouables », cette interprétation ne saurait plus être appliquée en raison du texte et du but de la loi nouvelle ; qu'une pareille interprétation

Digitized by Google

aurait peut-être un résultat plus efficace en l'espèce, dans l'intérêt de la mineure, mais qu'elle ferait échec à la loi du 11 avril 1908, et qu'il n'appartient pas, dans tous les cas, au tribunal de créer une mesure qui n'existe pas ; — attendu, dans ces conditions, que le délit de vagabondage n'est pas juridiquement établi. »

Ainsi donc, il suffira au mineur de quitter le domicile paternel, de devenir un vagabond, pour échapper à l'application des mesures prescrites par la loi de 1908. A vrai dire, cette conséquence ne semble pas s'imposer : la loi de 1908 ne s'applique-t-elle pas dans tous les cas, que le mineur soit ou ne soit pas vagabond, qu'il demeure avec ses parents ou qu'il n'ait aucun domicile? C'est vrai en théorie, ce ne l'est pas en pratique. En effet, supposons que le mineur, au lieu de se livrer à la prostitution clandestine (hypothèse prévu par l'art. 1), fasse un acte de prostitution publique, un acte de racolage. L'article 3 ne permet pas à la police de l'arrêter : il dispose seulement qu'un procès-verbal sera dressé, et ce n'est que si un second procès-verbal est rédigé pour un nouvel acte de racolage, qu'on pourra conduire le mineur devant le Procureur de la République. Or, ainsi qu'on l'a remarqué (1), rien ne sera plus facile au jeune prostitué que de se soustraire à l'action de la police : il lui suffira de donner de faux noms, ou même de refuser de faire connaître son nom, ou de changer de quartier ou de ville, pour que la rédaction du second procès-verbal soit rendue impossible et pour que l'article 3 ne puisse être appliqué. Tout cela, parce que, sous prétexte que la prostitution même publique n'est pas un délit, on n'a pas voulu qu'il fût possible d'arrêter le mineur. Par conséquent, le mineur qui aura quitté le domicile paternel ne pourra pas, en fait, être soumis aux mesures d'éducation établies par la loi de 1908. Mais, dira-t-on, ne pourra-t-on pas l'arrêter pour vagabondage, la prostitution n'excluant pas le délit de vagabondage? Nullement, puisque, d'après le tribunal correctionnel de la Seine, la loi de 1908 ne permet plus d'appliquer l'article 271, C. pén., aux vagabonds, mineurs de dix-huit ans, qui se livrent

(1) V. les critiques très justes de M. Prevost, *op. cit.* nos 33 et s., et surtout nos 105 et s.

Digitized by Google

au racolage public. En somme, c'est l'impunité complète pour le jeune prostitué.

Mais voici une conséquence beaucoup plus remarquable du jugement du 10 mai 1909 : cette interprétation de la loi supprime en fait l'application de l'art. 271 C. pén. aux mineurs de dix-huit ans ; désormais, il sera impossible de poursuivre les jeunes vagabonds, du moins ceux qui sont arrivés à l'âge où l'on a conscience de ses actes. En effet, quel sera le mineur, surtout s'il a quinze ou seize ans, qui, pour éviter les peines du vagabondage ou pour éviter d'être envoyé en correction, ne se livrera pas à un acte de racolage public? S'il se contente de fuir le domicile paternel, on peut l'arrêter; mais qu'il fasse un acte de racolage, on ne peut plus l'arrêter, et rien ne lui est plus facile que d'échapper à l'action de l'autorité judiciaire. Quel sera le mineur de dix-huit ans qui, poursuivi pour vagabondage, ne s'empressera pas de se prévaloir de ce fait qu'il s'est livré à la prostitution sur la voie publique et que son arrestation est injuste et arbitraire? Disons le mot : il aurait bien tort de se gêner, puisque, depuis la loi de 1908, la prostitution devient incompatible avec le délit de vagabondage. En sorte que le fait de se prostituer constitue ce que les criminalistes appellent un « fait justificatif » du vagabondage, il supprime ce délit lui-même; en sorte surtout que la loi de 1908, qui doit enrayer les progrès de la prostitution juvénile, contribuera au contraire à le développer, puisqu'elle donnera à tous ceux qui se contentaient de quitter le domicile paternel et de coucher sous les ponts un motif, sinon de se prostituer réellement, du moins de faire acte de racoleur! Est-ce là ce qu'a voulu le législateur?

Il est vrai que, si le mineur ainsi poursuivi se prévaut de sa prostitution, le procureur de la Republique peut immédiatement le citer devant la Chambre du Conseil du tribunal civil, suivant les dispositions de l'art. 1er. Mais, d'abord, cela ne sera pas possible, s'il s'agit d'un acte de racolage public, puisqu'il faut deux procès-verbaux, d'après l'art. 3. Et, s'il s'agit d'une prostitution habituelle, comme on ne peut arrêter l'enfant, celui-ci n'aura qu'à s'enfuir pour éviter la comparution en Chambre du Conseil.

Donc, comme nous le disions au début, la loi de 1908, non

Digitized by Google

seulement supprime en fait toute action coercitive à l'égard des jeunes prostitués, mais elle abroge en réalité l'art. 271 C. pén. : vagabonds et prostitués, mineurs de dix-huit ans, échappent à toute mesure éducative ou corrective. Et l'on peut ajouter qu'elle aura peut-être encore d'autres conséquences : qu'un mineur soit arrêté pour outrage public à la pudeur, il lui suffira d'invoquer un fait de prostitution publique pour éviter l'application de la loi pénale. Nous le répétons : la loi nouvelle a introduit dans nos lois un fait justificatif spécial aux jeunes prostitués.

On pourrait, il est vrai, prétendre que l'interprétation donnée par le jugement précité est erronée : le fait de se prostituer n'exclut pas le délit de vababondage, et pourquoi interdire l'arrestation du mineur qui se trouve en état de vagabondage au moment où il racole sur la voie publique (1)? Mais, d'abord, au moment où il le surprend en train de racoler, comment l'agent de police peut-il savoir que le mineur n'a ni domicile certain, ni profession, ni moyens de subsistance? Le mineur n'aura qu'à invoquer l'art. 3 de la loi de 1908, et on ne pourra pas l'arrêter. D'autre part, il semble bien que la solution admise par le tribunal de la Seine soit seule exacte.

Remarquons, en effet, que, si on admet que l'acte de racolage n'exclut pas la possibilité de poursuivre pour vagabondage, on rétablit l'ancienne pratique judiciaire, où il fallait que le vagabondage s'ajoutât à la prostitution pour que le jeune prostitué pût être poursuivi, la prostitution à elle seule étant insuffisante pour justifier une poursuite pénale. De sorte que la loi de 1908 n'aurait innové que dans l'hypothèse où le jeune prostitué exerce un métier ou demeure chez ses parents, hypothèse qui, autrefois, ne permettait pas d'agir contre le mineur, puisqu'il n'était pas en état de vagabondage. Elle ne s'appliquerait pas dans le cas où le mineur s'est enfui du domicile paternel, c'est-à-dire dans le cas qui se rencontre le plus souvent. Or, il semble bien que la loi de 1908 a une tout autre portée d'application : elle a voulu réglementer d'une manière complète et exclusive la prostitution des mineurs de dix-huit ans, et il paraît conforme à son esprit

(1) *Sic*, Le Poittevin, *op. cit.* n° 80.

Digitized by Google

d'interdire aux juges d'appliquer aux mineurs qui se prostituent d'autres dispositions que celles de la nouvelle réglementation. Elle veut que les mineurs prostitués soient envoyés dans des établissements spéciaux (art. 1er), qui ne dépendront pas de l'administration pénitentiaire (1) : on n'a pas voulu qu'ils soient mêlés avec les jeunes délinquants de droit commun. Ne serait-ce pas aller à l'encontre de ce but que d'envoyer un jeune prostitué, qui se trouve en même temps en état de vagabondage, dans une colonie pénitentiaire? Il est vrai qu'il en serait ainsi, dans le cas où un mineur prostitué commettrait un vol ou une escroquerie : on ne pourrait admettre que la prostitution exclût tous les délits. Mais le vagabondage et la prostitution des mineurs sont en un rapport si étroit, l'un n'allant presque jamais sans l'autre, quand il s'agit des filles, que la solution du jugement précité paraît être exacte quand le délit est un délit de vagabondage : d'autant plus que le vagabondage n'est pas un fait qui saute aux yeux, c'est en quelque sorte une manière d'être, et l'agent qui verbalise contre un jeune racoleur ignore l'état de vagabondage. Nous ajouterons que cette solution paraît d'autant plus exacte que la loi de 1908 a fait preuve d'une hostilité complète contre l'arrestation des jeunes prostitués (on a voulu avant tout respecter leur liberté individuelle et l'on a craint d'attenter à la « liliale vertu » d'une jeune fille que l'on arrêterait à tort) (2), et qu'on n'a voulu à aucun prix que le jeune prostitué comparût devant le tribunal correctionnel : peut-on admettre qu'il soit donné à la police de tourner ces dispositions, en prétextant l'état de vagabondage du jeune racoleur? N'y aurait-il pas là pour elle un moyen, dans tous les cas de prostitution publique, de se soustraire aux dispositions de la loi de 1908 et de mettre en état d'arrestation les mineurs prostitués, quitte ensuite à voir reconnaître par le tribunal répressif qu'il n'y avait pas vagabondage?

Nous déciderons donc que, depuis la loi de 1908, il est devenu illégal d'arrêter pour vagabondage un mineur de dix-huit ans, de l'un ou l'autre sexe, dès l'instant où il se livre à la prostitution

(1) E. Prevost, *op. cit.* nos 65 et s.

(2) V. les paroles de M. Bourdon, commissaire du gouvernement dans Prevost, *op. cit.* no 36.

Digitized by Google

publique. Il y a là une dérogation curieuse à la règle *nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

III.

Il ne reste plus qu'à tirer une conclusion des pages qui précèdent. Lorsqu'il y a quelques mois, il rendait compte dans la *Revue pénitentiaire* du livre de M. Prévost sur la « Prostitution des enfants », M. Garçon écrivait que, si l'on pouvait douter que la loi de 1908 fît quelque bien, il était en tous cas à craindre qu'elle fît beaucoup de mal. Peut-être, en écrivant ces lignes, le savant criminaliste ne se doutait-il pas que les faits lui donneraient si tôt raison et que son appréhension serait si tôt confirmée par les faits. L'étude que nous venons de faire montre, en effet, qu'en voulant remédier aux lacunes de la législation antérieure, on a, en réalité, supprimé ce qu'elle avait de bon; on a voulu faire œuvre de progrès, en réalité l'autorité judiciaire perd les moyens qu'elle puisait dans le Code pénal pour lutter contre le vagabondage et la prostitution des mineurs. Il est vrai qu'en elle-même, en théorie, la loi du 11 avril 1908 semble plus complète que la législation antérieure : non seulement elle atteint la prostitution publique, mais elle atteint la prostitution clandestine et même la simple débauche, et dans aucun cas elle n'exige que la prostitution soit accompagnée de vagabondage, tandis qu'auparavant l'autorité judiciaire ne pouvait appliquer l'article 271 du Code pénal aux prostituées que s'il y avait vagabondage. Mais on a pu voir que, dans la réalité des faits, la loi de 1908 paraît le plus souvent inapplicable; elle donne aux jeunes prostituées le moyen de se soustraire à toute mesure éducative ou préservative, et elle ne permet même plus d'atteindre, comme auparavant, le jeune prostitué qui a quitté le domicile paternel et racole sur la voie publique. Or, si l'on constate qu'avant la loi de 1908, on pouvait déjà remédier à la prostitution clandestine même non accompagnée de vagabondage, en appliquant les dispositions des lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, que les mesures prescrites par la loi de 1908 sont assez analogues à celles édictées par ces lois, et que la nouvelle législation supprime en fait tout

Digitized by Google

moyen de coercition contre le racolage public; on peut conclure que, loin d'être parfaite, la loi sur la prostitution des mineurs apparaît plutôt comme néfaste. D'où vient le mal? d'un pur scrupule juridique : on n'a pas voulu permettre l'arrestation préventive des mineurs qui racolent sur la voie publique, car la prostitution n'est pas un délit; « où il n'y a pas de délit, il ne peut y avoir d'arrestation » (1). On a craint aussi d'attenter à la liberté individuelle. On voit aujourd'hui quelles sont les conséquences d'un si beau scrupule et d'un si beau respect de la liberté individuelle. Outre que l'on trouverait peut-être des hypothèses où un mineur peut être arrêté sans qu'il ait commis d'infraction pénale, on peut remarquer que rien n'empêchait ici de faire quelque dérogation à un principe de droit commun, alors que toute la loi elle-même est une exception au droit commun : ce droit commun n'est-il pas que toute personne est libre de se prostituer? et cependant, on veut empêcher les mineurs de dix-huit ans de se livrer à la prostitution. Et l'on peut penser qu'il eût peut-être été préférable de se départir d'un excès de zèle juridique plutôt que de permettre aux jeunes dévergondés de se livrer au racolage public sous l'œil de la police, impuissante à épurer la voie publique. A cet égard, on ne peut que regretter que le Parlement n'ait pas adopté le texte de la proposition de M. le sénateur Bérenger, déposée le 30 juin 1905, qui, si elle ne prévoyait que la prostitution sur la voie publique, permettait du moins de conduire, par conséquent d'arrêter, le mineur qui s'y livrait devant le tribunal civil, sans exiger qu'on se bornât, la première fois, à dresser un simple procès-verbal (2). Nous ne nions pas que l'on soit en présence d'un problème social des plus difficiles à résoudre; mais c'est là justement une raison pour se montrer prudent dans toute réforme législative qui cherche à lui apporter une solution. Et nous espérons que le nouveau délai d'un an à partir du 19 juillet 1909 (loi 19 juillet 1909), pendant

(1) V. la vigoureuse protestation de M. Bourdon, commissaire du gouvernement, contre l'arrestation préventive des mineurs prostitués, dans G. Le Poittevin, *op. cit.* n° 78, et Prevost, *op. cit.* n° 36.

(2) V. le texte de cette proposition dans G. Le Poittevin, *op. cit.* n° 9, et dans la *Revue pénitentiaire*, 1905, p. 1071.

Digitized by Google

lequel l'application de la loi de 1908 est suspendue, et pendant lequel les tribunaux pourront maintenir transitoirement leur jurisprudence antérieure (1), sera mis à profit pour supprimer les imperfections d'une loi, qui, si l'on n'y remédie, risque d'augmenter le nombre des lois inappliquées, parce qu'inapplicables, et d'abroger en fait la répression du vagabondage des mineurs, puni par l'article 271 du Code pénal.

MARCEL NAST.

DE LA POSSESSION D'ÉTAT D'ÉPOUX

Par M. Louis CAÉMIEU, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

Conçue dans sa formule la plus large, la possession d'état peut être définie l'état que l'on exerce objectivement, l'état que le public vous attribue. Comme la détention des choses, la possession d'état n'est par elle-même qu'une simple situation de fait; elle est dépourvue de tout effet légal. Dans certains cas cependant, et sous certaines conditions, on peut voir la possession d'état s'élever, comme la détention des choses, au niveau d'une situation de droit : elle devient susceptible, par la volonté même de la loi, de produire certains effets qui lui sont propres. Cette transformation s'explique par cette idée que tout état extérieur et apparent doit être présumé, jusqu'à preuve contraire, correspondre à une situation réellement existante. Lorsqu'on voit un individu qui détient une chose se comporter à l'égard de cette chose comme ferait un maître, lorsqu'il existe un rapport extérieur intentionnel analogue au rapport qui existe normalement entre le propriétaire et sa chose, on doit présumer que ce détenteur n'est autre que le véritable propriétaire, et c'est sur la base

(1) La loi du 19 juillet 1909 dispose, en effet, dans son article 2 que, jusqu'à la mise en vigueur de la loi du 11 avril 1908, on continuera d'appliquer la législation antérieure. Mais, depuis le 11 avril jusqu'au 19 juillet, la loi de 1908 a été applicable : c'est ce qui explique l'application qui en a été faite par le jugement du 10 mai 1909.

Digitized by Google

de cette présomption que la loi a fait de la simple détention une possession produisant des effets juridiques, conférant à son titulaire des moyens de défense qui lui permettent d'éviter l'éviction et d'écarter les troubles émanés des tiers. Il en est de même pour la possession d'état. La possession d'état n'est par nature qu'un état de fait, elle est l'expression de l'opinion que le public se fait de la condition qu'exerce un individu dans le groupe social. Mais cette manière d'être, cette attitude extérieure de l'individu fait naître à son profit une présomption; elle fait présumer que l'état qu'il s'attribue correspond à l'état qui lui appartient effectivement dans la société; et c'est précisément dans les cas où le législateur considère que cette présomption peut exister que l'on voit la possession d'état se transformer en un état de droit.

Pour la détermination des effets juridiques attachés à la possession d'état, il convient de distinguer deux aspects de cette possession; il faut distinguer d'une part la *possession d'état d'enfant*, d'autre part la *possession d'état d'époux*.

Très différentes sont les règles qui gouvernent et qui doivent gouverner ces deux aspects de la possession d'état.

La possession d'état d'enfant jouit d'une force probante très large, et on concevrait même qu'à ce point de vue ses effets fussent encore étendus. Aux termes de l'article 320 du Code civil, l'enfant, qui se prétend légitime, est admis à recourir à sa possession d'état pour faire la preuve de sa filiation maternelle, et l'article 321 ajoute que « la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir ». Les rédacteurs du Code civil n'ont pas attribué les mêmes effets à la possession d'état d'enfant, en matière de filiation naturelle. Il est admis, en effet, tant en doctrine qu'en jurisprudence, par interprétation des articles 340 et 341 du Code civil que l'enfant naturel, qui n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire, ne peut pas recourir à sa possession d'état d'enfant naturel pour faire la preuve de sa filiation à l'égard de ses auteurs (1).

(1) Aubry et Rau, VI, p. 200. Laurent, IV, p. 25. Baudry-Lacantinerie, I,

Digitized by Google

Cette distinction établie entre la filiation naturelle et la filiation légitime au point de vue du rôle attribué à la possession d'état est, il faut bien le dire, absolument injustifiable. La possession d'état d'enfant présente toutes les garanties possibles de sincérité et d'exactitude, et cela non seulement lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime, mais encore lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel. L'état que l'enfant invoque n'est pas, en effet, un état qu'il s'est créé à lui-même; c'est un état qui lui a été créé par autrui, qui lui a été créé par ceux-là mêmes qui sont les plus intéressés à méconnaître sa filiation. Il y a là un aveu collectif, répété et ininterrompu émané du père et de la mère, émané de la famille tout entière. On peut même dire que la possession d'état a plus de force et d'autorité en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime. Si la filiation légitime, en effet, est une filiation honorable telle que la mère l'avouera sans honte, la naissance hors mariage, au contraire, fait encourir à celle-ci un certain blâme devant l'opinion. Or, si une fille a affronté ce blâme, si elle n'a pas hésité à se présenter devant le public comme étant la mère de l'enfant, si elle n'a cessé de traiter cet enfant comme tel, ne doit-on pas voir là un aveu de maternité encore plus fort que celui qui pourrait exister à l'égard de l'enfant légitime? Le Code s'est donc montré souverainement injuste en écartant la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle. Les faits à prouver étant les mêmes, à savoir le lien physique de parenté unissant l'enfant à ses auteurs, les modes de preuve devraient être les mêmes aussi.

Si telle est la nature qu'il faut reconnaître à la possession d'état d'enfant, très différentes sont les règles qui gouvernent et qui doivent gouverner la possession d'état d'époux.

n° 1080. Planiol, I, p. 932. Baret : *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*. Paris, 1873, p. 107 et s. Crémieu : *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue*. Paris, 1907, p. 114 et s. Cass., 25 juillet 1854. Dalloz, au mot *Paternité*, n° 645. Cass., 3 août 1872. Dalloz, 1872. 1. 113. Cass., 16 déc. 1861, *Pand. fr. chr.*; Dalloz, 1862. 1. 29. Lyon, 31 décembre 1835. Sirey, 1836. 2. 194. Orléans, 10 mai 1860. Dalloz, 1860. 2. 144. Paris, 2 août 1876. Sirey, 1879. 2. 250. Toulouse, 2 février 1884. Dalloz, 1885. 2. 227. Paris, 11 janvier 1891. Dalloz 1892. 2. 533. Paris, 3 août 1893. Dalloz, 1897. 1. 97.

Digitized by Google

La possession d'état d'époux peut être définie « la situation dont jouissent effectivement deux personnes qui ont porté le même nom, qui ont vécu publiquement comme mari et femme et qui ont été acceptés comme tels dans leur famille et dans leur milieu ».

Elle se compose, comme la possession d'état d'enfant, de la réunion de trois éléments que l'on s'accorde à désigner par les expressions latines de *nomen*, *tractatus*, *fama*. Il y aura possession d'état d'époux, lorsqu'il y aura *nomen*, c'est-à-dire lorsque les prétendus époux auront porté le même nom, lorsqu'ils se seront présentés en toute circonstance, dans les actes publics comme dans les actes privés, comme étant des époux légitimes. Il faut, en second lieu, qu'il y ait *tractatus*, c'est-à-dire que ces individus se soient traités respectivement comme mari et femme, qu'ils aient cohabité d'une façon régulière, qu'ils aient observé l'un vis-à-vis de l'autre leurs devoirs d'aide et d'assistance. Il faut, enfin, qu'il y ait *fama*, il faut que la rumeur publique se soit formée et que la société elle-même, se faisant l'écho de la famille, ait reconnu aux prétendus époux cette qualité (1).

La possession d'état d'époux, avons-nous dit, n'est pas et ne doit pas être traitée de la même manière que la possession d'état d'enfant. Si la possession d'état d'enfant, en effet, peut être considérée à juste titre comme constituant la plus forte et la plus complète de toutes les preuves, parce qu'elle est créée à l'enfant par ceux-là mêmes qui sont appelés à devenir ses adversaires éventuels, la possession d'état d'époux, au contraire, ne peut avoir aucune valeur, car elle ne présente par elle-même aucune garantie : elle est un titre qui est constitué de toutes pièces par ceux-là mêmes qui demandent à s'en prévaloir. Or c'est un principe essentiel de raison et d'équité que *nul ne doit pouvoir se créer un titre à lui-même*. C'est par application de cette idée que l'article 1331 du Code civil a décidé que « les registres et papiers domestiques ne formaient point un titre pour celui qui les avait écrits ». Si,

(1) Laurent, III, n° 1. Beudant, I, n° 280. Planiol, 2e éd., III, n° 390 et s. Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, 3e éd., 1908, III, n° 1943.

Digitized by Google

exceptionnellement, le législateur a admis les livres des commerçants à faire preuve au profit de ceux qui les ont tenus, il faut voir là une mesure de faveur qui s'explique, d'abord, par le besoin de célérité indispensable au commerce, ensuite par la confiance que le législateur attache aux écritures des commerçants, confiance qui se justifie, du reste, par les précautions nombreuses que la loi a prises dans le but d'assurer la sincérité et l'exactitude des mentions portées dans ces livres; cette dérogation au droit commun s'explique, enfin, par un souvenir historique. Au moyen âge, les corporations constituaient des organes de droit public. Le commerçant était un agent public qui pouvait donner à ses écritures la valeur probante (1). Il y a donc là une exception qui se justifie par des motifs spéciaux et qui, par suite, ne porte aucune atteinte au principe que nous avons posé, en vertu duquel *nul ne doit pouvoir se créer un titre à lui-même.*

C'est cette même idée que nous retrouvons à la base de l'article 195 du Code civil qui détermine le rôle que peut jouer la possession d'état d'époux. L'article 195 est ainsi conçu : « La possession d'état ne peut dispenser les prétendus époux qui l'invoquent respectivement de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. » Si le législateur a écarté en principe la possession d'état comme mode de preuve du mariage, c'est qu'il a pensé avec raison que si l'on autorisait les prétendus conjoints à invoquer leur possession d'état pour prouver leur mariage, on leur donnerait ainsi le moyen de se créer un état au mieux de leurs intérêts. Combien est-il de gens, en effet, surtout dans les grandes villes, qui, vivant en état de concubinage, se piquent de passer, aux yeux du public, pour des gens mariés. Ils affectent tous les signes extérieurs du mariage : ils cohabitent d'une façon régulière; ils observent strictement, l'un vis-à-vis de l'autre, les devoirs d'assistance et de fidélité; la femme se fait appeler du nom de son prétendu mari; elle porte à son doigt l'anneau d'or des épousées. Le public croit de confiance ce qu'on lui fait croire. Quel intérêt aurait-il, du reste, à ne pas croire? Or, si la loi tenait compte de cet état de l'opinion, si elle

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 70.

Digitized by Google

autorisait ceux qui en sont l'objet à s'en prévaloir, elle permettrait ainsi au concubinage de s'élever au rang de l'union légitime et d'usurper ses droits (1).

Bien que logique et équitable, la règle qui est posée par l'article 195 du Code civil n'a pas, dans notre droit, une origine ancienne. Il était admis autrefois, par la jurisprudence des Parlements, que les époux pouvaient valablement se prévaloir d'un mariage qui n'était établi par d'autres preuves que par la possession d'état dont ils jouissaient. C'est cette idée que l'on trouve, naïvement exprimée, dans l'adage de Loysel : « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble (2). » On ne tarda pas cependant à se départir de ces errements. L'ordonnance de Blois du 15 mai 1579 vint décider, dans ses articles 10 et 44, que la possession d'état d'époux ne serait plus admise à l'avenir comme mode de preuve du mariage et que cette preuve ne pourrait résulter que d'un acte dressé par le curé des contractants (3). Daguessau observait, par interprétation de cette ordonnance, que « l'on ne pouvait, dans une matière aussi grave que le mariage, prendre la renommée comme juge et le bruit public comme témoin ».

Tels sont les précédents historiques de l'article 195 du Code civil, qui pose le principe qui domine toute cette matière : la possession d'état d'époux n'est qu'un simple état de fait, elle est dépourvue de tout effet légal.

Mais si tel est le principe, ce principe n'est pas lui-même sans comporter certaines limitations. Il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles la possession d'état d'époux peut être appelée à produire des effets de droit : dans certains cas, la possession d'état d'époux peut servir à *prouver* le mariage; dans

(1) Ces considérations sont développées dans les travaux préparatoires : Portalis, *Exposé des motifs*; Locré, *Lég.*, IV, p. 516, n° 53; Tronchet, *Discours au Conseil d'État*; Locré, *Lég.*, IV, p. 420, n° 20.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, reg. 108.

(3) On doit se souvenir qu'à cette époque, les actes de l'état civil étaient rédigés par les membres du clergé catholique. La sécularisation de l'état civil fut réalisée par la Révolution et cette réforme utile fut maintenue par le Code civil de 1804.

Digitized by Google

d'autres cas, elle devient un moyen susceptible de *couvrir* des vices qui entachent le mariage.

C'est à l'examen de ces deux rôles que nous devons nous attacher dans cette étude. Dans une première partie, nous envisagerons la possession d'état considérée comme mode de preuve du mariage. Dans une deuxième partie, nous étudierons la possession d'état en tant qu'elle est susceptible de couvrir certains vices qui entachent le mariage.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA POSSESSION D'ÉTAT D'ÉPOUX CONSIDÉRÉE COMME MODE DE PREUVE DU MARIAGE

Il résulte de l'article 194 du Code civil que le mariage ne peut être prouvé que par l'acte de mariage inscrit sur les registres de l'état civil : « Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage s'il ne présente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil. »

L'exigence toute particulière du législateur en cette matière s'explique par l'importance très grande qu'a le mariage tant au point de vue individuel qu'au point de vue social. Le mariage règle les rapports de droit qui unissent les époux ; il est la source des devoirs réciproques qui existent entre les parents et les enfants ; il est la base de la parenté et de l'alliance. Pour éviter les contestations et les difficultés dans une matière aussi grave, la loi a tenu à assurer une preuve sûre et facile du mariage, et c'est pour ce motif qu'elle a imposé aux époux l'obligation de recourir à l'acte inscrit sur les registres de l'état civil pour prouver leur union.

Etant donné le caractère limitatif des dispositions de l'article 194 du Code civil, on doit décider que tout moyen de preuve autre que l'acte de mariage doit être écarté. Les époux ne sauraient donc être admis à recourir à des actes sous seing privé. Les tribunaux ont jugé notamment que l'on devait considérer comme dénué de toute force probante l'acte de mariage inscrit sur une feuille volante, cet acte ne pouvant même pas servir de commen-

Digitized by Google

cement de preuve par écrit (1). Il a été jugé aussi que l'acte de mariage ne pourrait être suppléé ni par des promesses de mariage écrites ou verbales (2), ni par la preuve que la publication a été faite, ni par la représentation du contrat de mariage ou d'un acte de l'état civil donnant à l'un des prétendus conjoints la qualification d'époux (3).

Les conjoints ne pourraient pas recourir non plus à la preuve testimoniale ou par présomption, et cela même s'ils justifiaient de l'existence d'un commencement de preuve par écrit (4). Le serment décisoire doit être écarté aussi : le serment s'analyse en une transaction et il est de règle que l'on ne peut pas transiger sur l'état (5). L'article 195 décide, enfin, que les époux ne peuvent pas se prévaloir, pour prouver leur mariage, de la possession d'état dont ils jouissent.

Les dispositions de l'article 195 doivent elles-mêmes être considérées comme ayant une portée très large. La possession d'état ne peut suppléer au titre et il doit en être ainsi non seulement lorsque ce sont les époux eux-mêmes qui demandent à faire la preuve de leur mariage, mais encore lorsque c'est une tierce personne, quelle qu'elle soit, qui demande à établir l'existence de cette union en vue d'en réclamer les effets civils, qu'il s'agisse, par exemple, des héritiers qui invoquent un droit successoral ou qu'il s'agisse des enfants nés du mariage prétendu. Cette solution est admise, du reste, d'une façon constante tant par les auteurs que par les tribunaux (6). Elle s'appuie sur les arguments suivants : l'ar-

(1) Cass., 21 novembre 1808. Sirey, 1809. 1. 45. Cette solution est consacrée aussi par les auteurs : Demolombe, III, n° 386. Laurent, III, n° 5. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1942.

(2) Cass., 1er février 1860. Sirey, 1860. 1. 529. Dalloz, 1860. 1. 126.

(3) Douai, 17 février 1894. *Pand. fr. pér.*, 1894. 2. 229. Dalloz, 1895. 2. 87.

(4) Aubry et Rau, V, § 452 *bis*, p. 15 et p. 17. Laurent, III, 405. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1942.

(5) Merlin, *Répertoire*, v° *Mariage*, section v, § 2, n° 3. Aubry et Rau, V, § 452 *bis*, p. 15, note 1. Bruxelles, 20 janvier 1807. Sirey, ch. II. 2. 192. L'aveu ne peut suppléer non plus à l'absence de preuve régulière du mariage. Riom, 11 juin 1808. Sirey, 1808. 2. 322. Montpellier, 2 mars 1832. Sirey, 1832. 2. 610. Dalloz, 1833. 2. 50.

(6) Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. V, § 2, n° 18 et 12. Aubry et Rau, V,

Digitized by Google

ticle 194 décide que nul ne peut réclamer le *titre* d'époux ou les *effets civils* du mariage s'il ne présente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, ce qui signifie que ni les prétendus époux qui réclament le *titre* d'époux, ni les tiers qui demandent à se prévaloir des *effets civils* du mariage ne peuvent en faire la preuve par un moyen autre que l'acte inscrit sur les registres de l'état civil. On peut constater aussi, en se reportant aux travaux préparatoires, que cette interprétation large de l'article 195 a été affirmée de la façon la plus nette par Portalis dans l'exposé des motifs et par Tronchet dans un discours prononcé devant le Conseil d'Etat (1). L'article 197 vient encore fortifier cette solution. Cet article décide, en effet, que les enfants issus des prétendus époux pourront être admis, à titre exceptionnel, à prouver le mariage de leurs auteurs par la possession d'état d'époux dont jouissaient ces derniers lorsque certaines conditions se trouveront remplies. C'est donc par *a contrario* qu'en dehors du cas prévu par cet article ni les enfants, ni les tiers à plus forte raison, ne peuvent demander à établir l'existence du mariage au moyen de la possession d'état d'époux.

Le principe que nous venons de poser, à savoir que la possession d'état d'époux ne constitue pas un mode de preuve régulier du mariage, n'est pas lui-même sans comporter certaines limitations.

Quels sont donc les cas exceptionnels dans lesquels la preuve du mariage pourra être faite au moyen de la possession d'état d'époux?

On pourrait penser, tout d'abord, à l'hypothèse qui est prévue par l'article 46 du Code civil. Cet article prévoit le cas de non tenue ou de perte des registres de l'état civil. Il décide que dans cette occurence, « la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ». Lorsque les registres n'auront pas été tenus ou lors-

§ 452 *bis*, p. 17, n° 8. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1945. Demolombe, III, n° 388. Laurent, III, n° 2. Bruxelles, 7 juin 1806. Sirey, 1806. 2. 351. Paris, 20 mai 1808. Sirey, 1808. 2. 204. Bourges, 17 mars 1830. Sirey, 1830. 2. 174. Trib. Seine, 8 mai 1903. Sirey, 1906. 2. 181.

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, Locré, *Lég.*, IV, p. 516, n° 53. Tronchet, *Discours au Conseil d'Etat*, Locré, *Lég.*, IV, p. 420, n° 20.

Digitized by Google

qu'ils auront été perdus, la preuve du mariage pourra donc être faite soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé, soit par les registres et papiers domestiques des père et mère décédés, soit même par témoins. La possession d'état d'époux pourra-t-elle aussi être invoquée dans ces circonstances? On s'accorde très généralement à reconnaître que malgré les termes très larges de l'article 46 du Code civil, la possession d'état d'époux doit cependant être écartée. L'admission de ce mode de preuve se heurterait, en effet, à la prohibition formelle de l'article 195. Pour qu'il pût y avoir exception à la règle posée par cet article, il faudrait une disposition expresse admettant la possession d'état comme moyen de preuve. Or ce texte n'existe pas. L'article 46 du Code civil prévoit uniquement la preuve par titre ou par témoins. La possession d'état doit donc être écartée (1).

Si l'on se reporte aux textes de la loi civile, on constate qu'il n'est qu'un cas unique dans lequel la possession d'état d'époux peut être invoquée pour faire la preuve du mariage. Ce cas est prévu par l'article 197 du Code civil. Cet article est ainsi conçu : « Si néanmoins, dans le cas des articles 194 et 195, il existe des enfants issus des deux individus qui ont vécu comme mari et femme et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est pas contredite par l'acte de naissance. »

La situation qui est prévue par l'article 197 est la suivante : il faut supposer des enfants demandant à prouver leur filiation légitime, alors que leurs auteurs sont décédés et qu'ils ignorent le lieu où le mariage de ceux-ci a été célébré. Pour établir leur légitimité, ces enfants doivent faire une double preuve : ils doivent, tout d'abord, prouver leur filiation à l'égard de ceux qu'ils désignent comme étant leurs père et mère; ils doivent, en second lieu, établir que leurs prétendus auteurs étaient unis par les liens du mariage. Ils feront la première preuve

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect., V, § 2, n° 8. Aubry et Rau, V, § 452 *bis*, p. 18, n° 16. Baudry et Houeques-Fourcade, III, n° 1955.

Digitized by Google

soit au moyen de leur acte de naissance, soit en invoquant leur possession d'état constante et ininterrompue d'enfant légitime, soit en recourant à la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit ou sur des présomptions et indices graves résultant de faits dès lors constants (1). Mais en ce qui concerne la deuxième preuve à fournir, à savoir la preuve du mariage, ces enfants se heurteront à une impossibilité de fait; ils ne pourront produire l'acte de mariage de leurs auteurs, puisqu'ils se trouvent précisément ignorer le lieu où le mariage a été célébré. C'est pour parer à cette impossibilité que l'article 197 est venu décider que la preuve du mariage peut valablement être faite par ces enfants au moyen de la possession d'état d'époux dont jouissaient leurs père et mère, à la condition cependant que cette possession d'état ne soit pas contredite par l'acte de naissance des dits enfants.

Cette dérogation apportée au principe posé par l'article 195 du Code civil s'explique par la faveur très grande dont le législateur de 1804 a fait preuve à l'égard de la filiation légitime. Elle s'explique aussi par des motifs d'équité : lorsque les enfants se trouvent dans l'impossibilité de produire l'acte de mariage de leurs auteurs parce que, leurs père et mère étant décédés, ils ignorent le lieu où le mariage a été célébré, il serait particulièrement injuste de leur refuser le droit de se prévaloir de la possession d'état d'époux dont jouissaient leurs auteurs, d'autant plus que cette possession d'état d'époux, confirmée elle-même par la possession d'état d'enfant légitime, a une autorité très grande puisqu'elle n'est pas l'ouvrage de ceux qui l'invoquent et qu'on ne peut par suite soupçonner ces derniers de s'être créé un titre à eux-mêmes.

Il faut observer, enfin, que les enfants qui ont perdu leurs père et mère ne pourraient connaître le lieu de célébration du mariage qu'en consultant les membres de la famille, qui sont précisément ceux qui sont les plus intéressés à leur refuser tout renseignement, puisque ce sont ces membres de la famille qui viennent contester la filiation des enfants et qui les forcent à faire directement la preuve de leur état (2).

(1) Articles 319, 320 et 323 du Code civil.

(2) Cette mesure favorable à la preuve de la filiation légitime était admise

Digitized by Google

Dans l'hypothèse qui est prévue par l'article 197 du Code civil, la possession d'état d'époux cesse d'être un état de fait, dépourvu de tout effet juridique; elle devient un mode de preuve régulier du mariage. Mais pour que cette transformation s'opère, il faut que les *conditions* suivantes soient remplies :

Il faut, tout d'abord, qu'il s'agisse de personnes invoquant la qualité d'enfants légitimes. L'article 197 ne saurait donc être invoqué par des personnes autres que les enfants, qui auraient intérêt à se prévaloir des effets du mariage après la mort des conjoints (1). Il faut dire cependant que la faveur établie par l'article 197 doit profiter non seulement aux enfants eux-mêmes, mais encore à leurs propres descendants. Ce sont les mêmes intérêts qu'il s'agit de sauvegarder; ces intérêts doivent donc être protégés de la même manière (2).

Il faut, en second lieu, que les père et mère des enfants soient tous deux décédés. Si l'un des auteurs est encore vivant, les enfants ne méritent aucune protection; ils n'auront, en effet, qu'à s'adresser à celui de leurs auteurs qui est survivant pour connaître le lieu de célébration du mariage. Que décider, lorsque l'un des auteurs étant mort, l'autre est en état d'absence ou bien se trouve frappé de folie ou d'imbécillité?

L'article 197 pourra-t-il encore être invoqué? L'interprétation extensive de l'article 197, préconisée par les auteurs, est admise d'une façon constante par la jurisprudence (3). Les tribunaux décident qu'étant donné le fondement de l'article 197, la faveur qu'il établit doit être accordée aux enfants, toutes les fois que leurs auteurs sont dans l'impossibilité de les renseigner, que cette

dans notre ancien droit par la jurisprudence des Parlements. Nouv. Denizart, VIII, v° *Questions d'état*, § 2. Cochin, *Œuvres* (éd. de 1821), II, p. 24.

(1) Trib. civil Seine, 8 mai 1903. Sirey, 1906. 2. 181.

(2) Nimes, 18 juin 1860. Sirey, 1861. 2. 325. Cass., 28 février 1878. Sirey, 1872. 1. 97. Note, Dalloz, 1872. 1. 97. Note de Giboulot. Aubry et Rau, V, § 452 *bis*, p. 18 et 19, n° 18. Demolombe, III, n° 392. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1957.

(3) Demolombe, III, n°s 394, 396. Demanle, I, n° 279 *bis*. Laurent, III, n° 10. Baudry et Houcques-Fourcade, n° 1959. Planiol, III, n° 197 et s. Toulouse, 24 juin 1820. Sirey, 1820. 2. 280. Paris, 21 juin 1853. Sirey, 1853. 2. 375. Dalloz, 1855. 2. 311.

Digitized by Google

impossibilité résulte de la mort, d'un état d'absence ou de folie. Si le législateur n'a prévu que le décès des époux, c'est qu'il a considéré la mort comme étant le plus ordinaire des faits qui tendent à enlever aux enfants le moyen de connaître le lieu de célébration du mariage, mais il n'a certainement pas entendu exclure les autres circonstances, telles que l'absence ou la folie, dont le résultat est identique : « Ce n'est pas, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, parce que la démence peut n'être que temporaire et l'absence n'être que simulée, qu'il eût été juste de réduire nécessairement les enfants aux modes de preuve du droit commun, ce qui eût pu équivaloir à les dépouiller de leur légitimité. Est-ce qu'il n'appartient pas, du reste, au juge d'apprécier l'impossibilité dans laquelle la situation des parents place les enfants de rapporter la preuve du mariage? Quant aux adversaires, ils seront suffisamment protégés, si on les admet à réserver leurs droits, en vue de l'éventualité d'un retour ou d'une guérison, de telle sorte que l'état des enfants ne sera reconnu qu'à titre provisoire, ou plutôt qu'il pourra être remis en question, si ces éventualités viennent à se réaliser (1). » Il est cependant certains auteurs qui contestent cette solution et qui prétendent que les dispositions de l'article 197 doivent être interprétées restrictivement. Ils font valoir à l'appui de leur opinion cette idée, qu'en vertu de l'article 195 du Code civil, la preuve du mariage ne peut résulter que de l'acte inscrit sur les registres de l'état civil. L'article 197 ne déroge à ce principe que lorsqu'il s'agit d'enfants dont *les père et mère sont tous deux décédés. Exceptio est strictissimæ interpretationis.* C'est donc qu'en dehors du cas prévu par l'article 197, on retombe dans la règle générale (2). Nous ne saurions nous rattacher à cette conception. En matière d'interprétation, en effet, il convient moins de s'attacher à l'expression même qui est employée par le texte, qu'à son fondement et au but qu'a visé le législateur en édictant la disposition. Or, il

(1) Baudry et Houcques-Fourcade, III, p. 543.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. I, § 2, quest. 2 et 3 sur l'article 197. Aubry et Rau, V, § 452 *bis*, p. 19, n° 21. Huc, II, n° 174. Cette solution avait été consacrée par la jurisprudence au début du dix-neuvième siècle. Toulouse, 24 juin 1820. Sirey, 1820. 2. 280.

Digitized by Google

nous paraît que, lorsque le législateur a écrit l'article 197, ce qu'il a voulu éviter, c'est l'impossibilité dans laquelle l'enfant peut se trouver de faire la preuve de sa filiation; or, cette impossibilité existe tout aussi bien lorsque les père et mère sont en état d'absence ou frappés de folie, que lorsqu'ils sont tous deux décédés. La solution qui est consacrée par notre jurisprudence actuelle mérite donc une approbation complète : elle est conforme à l'intention probable des rédacteurs du code; elle est en harmonie avec l'esprit de faveur qui a dominé le législateur de 1804 dans la réglementation de la condition des enfants légitimes; elle repose, enfin, sur la raison et sur l'équité.

Convient-il d'admettre la même solution lorsque l'impossibilité dans laquelle se trouvent les enfants de connaître le lieu de célébration du mariage résulte non pas du décès des père et mère, ni de leur état d'absence ou de folie, mais du *refus* que leur oppose le survivant de répondre à leur demande de renseignements? Le refus de répondre doit-il être considéré comme créant pour les enfants un état d'impossibilité susceptible de leur donner le droit de se prévaloir de l'article 197 du code civil? Certains auteurs ont admis l'affirmative. Ils prétendent que, lorsque l'enfant s'adresse au survivant de ses père et mère pour lui demander l'indication du lieu où le mariage a été célébré et qu'il se heurte à un refus formel, il mérite la même protection que l'enfant qui a perdu ses deux auteurs. Ils ajoutent que les intérêts de la légitimité doivent prévaloir : l'enfant a un intérêt majeur à pouvoir établir sa filiation; son état ne saurait être compromis par la mauvaise volonté et, parfois même, par les mauvais desseins du survivant de ses père et mère qui, souvent, ne contestera la légitimité de son enfant que pour conserver tous les biens et pour se remarier peut-être plus avantageusement (1). Ces considérations, bien que sérieuses, ne nous paraissent pas déterminantes. Nous croyons, avec la majorité des auteurs, qu'on ne saurait établir une assimilation entre le cas d'impossibilité résultant de la mort, de la folie ou de l'absence, et le cas du refus de répondre émané

(1) Duranton, II, n° 254. Allemand, I, n° 939. Dalloz, *Recueil alph.*, v° *Mariage*, section VIII, n° 7.

Digitized by Google

de l'auteur survivant (1). On ne peut triompher d'une impossibilité, alors qu'il est parfaitement possible de triompher d'un refus. L'enfant ne se trouve pas ici en présence d'un état de nécessité tel que s'il n'est pas autorisé à recourir à un moyen de preuve autre que l'acte de mariage, il est mis dans l'impossibilité d'établir sa filiation légitime. Nous pensons que les enfants pourraient valablement s'adresser aux tribunaux pour se plaindre du refus injustifié que leur oppose leur auteur de les renseigner sur un fait qui est pour eux capital, puisque leur légitimité en dépend, et qu'ils pourraient réclamer des dommages-intérêts dans le cas où leur auteur s'obstinerait à garder le silence. Si un individu, en effet, a le droit de ne pas répondre à ce qu'on lui demande, il nous paraît qu'il *abuse* de son droit lorsque ceux qui l'interrogent ont un intérêt de tout premier ordre à être renseignés, alors que lui-même a le devoir de ne pas empêcher ses propres enfants de faire la preuve de leur filiation et que les seules considérations qui peuvent motiver son silence sont des pensées honteuses de lucre et d'intérêt. Le droit cesse là où l'abus commence. Les enfants auront ainsi un moyen de triompher de la mauvaise volonté de leur auteur. Ils pourraient aussi solliciter l'intervention des membres de la famille qui, par leurs conseils, pourront faire revenir le père ou la mère de ses mauvais sentiments, intervention dont il ne saurait évidemment être question en cas de décès, d'absence ou de folie. Disons, enfin, que l'extension de l'article 197 au cas de refus émané de l'auteur survivant serait particulièrement dangereuse au point de vue social; elle permettrait, en effet, aux concubins d'attribuer arbitrairement la légitimité à leurs enfants et le but visé par le législateur dans l'article 195 se trouverait ainsi manqué. Les père et mère naturels n'auraient qu'à simuler une contestation mettant en jeu l'état de leurs enfants. Ils refuseraient de renseigner ces enfants sur le lieu de célébration de leur mariage prétendu. Se prévalant de ce refus, ceux-ci invoqueraient les dispositions de l'article 197 et parviendraient ainsi à s'attribuer une filiation légitime en établissant l'existence d'une

(1) Marcadé, II, article 197, n° 2. Valette sur Proudhon, II, p. 73. Demolombe, III, n° 397. Laurent, III, n° 9. Huc, II, n° 179 et 180. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1960.

Digitized by Google

double possession d'état d'époux et d'enfant légitime. Le concubinage pourrait parvenir de cette façon à usurper les faveurs attachées au mariage. La doctrine que nous défendons est, du reste, celle qui a triomphé en jurisprudence (1).

Pour que l'article 197 trouve son application, il faut qu'une troisième condition soit remplie. Il faut que les enfants aient la possession d'état d'enfant légitime, possession d'état qui elle-même ne doit pas être contredite par l'acte de naissance. Cette exigence s'explique par cette idée qu'il y a là des faits qui sont de nature à corroborer la preuve résultant de la possession d'état d'époux et à rendre cette preuve plus vraisemblable et plus sûre. On doit remarquer, en effet, que lorsqu'un enfant jouit d'une possession d'état d'enfant légitime, qui, elle-même, n'est pas contredite par l'acte de naissance, on peut dire que cet enfant a été considéré par le public comme né de tel homme et de telle femme qui, eux-mêmes, passaient communément pour être des gens mariés. Lorsqu'à cette preuve vient se joindre la possession d'état d'époux, on peut affirmer alors avec une certitude presque entière, que cette possession d'état correspond à l'état qui appartenait réellement aux époux. Etant donné cette double condition, les enfants sont obligés de faire deux preuves distinctes : ils doivent, tout d'abord, établir que ceux qu'ils désignent comme étant leurs auteurs, jouissaient de la possession d'état d'époux; ils doivent, en second lieu, établir qu'ils jouissaient eux-mêmes d'une possession d'état d'enfant légitime constante et ininterrompue. La preuve de l'un de ces faits ne saurait dispenser les enfants de la preuve de l'autre fait (2). Les enfants pourront, du reste, recourir à tous les moyens de preuve, car il s'agit ici de faits matériels et non pas d'actes juridiques (3). L'article 197

(1) Toulouse, 24 juillet 1826. Sirey, 1827. 2. 224. Dalloz, 1832. 2. 1.

(2) Demolombe, III, n° 398. Laurent, III, n° 11. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1961. Cass., 19 juin 1867. Sirey, 1867. 1. 395. Note de Labbé. Cass., 18 mars 1868. Sirey, 1868. 1 205 Lyon, 28 mai 1869. Sirey, 1870. 2. 14.

(3) Demolombe, III, n° 399. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1964. Le projet de Code civil contenait une disposition aux termes de laquelle la preuve de la possession d'état ne pouvait être faite que par des actes

Digitized by Google

exige que la possession d'état d'enfant légitime ne soit pas contredite par l'acte de naissance. Si l'on se reporte aux travaux préparatoires, on constate que le projet de Code civil imposait une condition plus rigoureuse : il exigeait que la possession d'état fût confirmée par l'acte de naissance de l'enfant. Cambacérès fit observer que cette exigence serait de nature à mettre dans bien des cas l'enfant dans l'impossibilité de faire la preuve de sa filiation. On peut concevoir, en effet, que l'enfant éprouve autant de difficultés pour se procurer son acte de naissance que pour rapporter l'acte de mariage de ses auteurs (1). L'article 197 fut alors modifié dans sa rédaction et il devint ce qu'il est actuellement : il n'est pas nécessaire qu'il y ait conformité entre l'acte de naissance de l'enfant et la possession d'état dont il se prévaut, il suffit qu'il n'y ait pas contradiction; comme on le voit, il s'agit ici d'une condition purement négative : on doit décider en conséquence que l'enfant n'est pas obligé de représenter un acte de naissance quelconque; il suffit que, si cet acte est produit, ses mentions ne soient pas en contradiction avec les prétentions du requérant Ce sera donc aux adversaires de l'enfant à prouver qu'il existe un acte de naissance et que cet acte attribue à ce dernier une filiation autre que celle qu'il réclame. Disons aussi que l'acte de naissance, lorsqu'il est produit, ne doit pas nécessairement qualifier l'enfant de légitime, il suffit qu'il ne lui attribue pas une filiation contraire à celle dont il se prévaut (2).

Lorsque les conditions exigées par l'article 197 du Code civil sont réunies, la possession d'état d'époux est admise comme mode de preuve du mariage. Mais quelle est dans ce cas la force probante qui lui est attachée? La présomption de légitimité qui résulte de l'article 197 est-elle une présomption absolue ou bien ne vaut-elle que jusqu'à preuve contraire? Aucun doute ne sau-

authentiques ou sous seing privé émanés de ceux qui contestaient l'état des enfants. Cette partie du projet fut supprimée grâce à l'initiative du Conseil d'Etat. Locré, *Lég.*, p. 410, art. 16, p. 420 et s.

(1) Locré, *Lég.*, IV, p. 420 et s., n° 20.

(2) Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1965. Agen, 18 mai 1842. Sirey, 1842. 2. 541. Toulouse, 4 juillet 1893. Sirey, 1844. 2. 398.

Digitized by Google

rait exister sur ce point. La loi ne classe parmi les présomptions absolues que celles sur le fondement desquelles elle annule un acte ou dénie l'action en justice. Or, la présomption attachée à la possession d'état ne rentre dans aucune de ces deux catégories. Elle fait partie des présomptions *juris tantum*. Il s'agit d'une présomption simple, qui ne vaut que jusqu'à preuve contraire (1). Aussi, lorsque l'enfant aura fait la preuve de sa filiation, puis la preuve du mariage de ses auteurs au moyen de la possession d'état d'époux dont jouissaient ces derniers, ses adversaires pourront valablement lui opposer la preuve contraire et démontrer qu'en réalité, ses père et mère n'étaient pas unis par les liens du mariage, ou qu'en admettant même que le mariage eût été réellement célébré, ce mariage était entaché de nullité. Les adversaires pourront donc opposer à l'enfant soit la nullité du mariage, soit l'inexistence ou l'irrégularité de sa célébration. Dans le premier cas, ils demanderont à établir l'existence d'un empêchement dirimant : ils invoqueront soit l'inceste, soit la bigamie, et ils feront la preuve de leur affirmation d'après les règles ordinaires. Dans le deuxième cas, ils prouveront que le mariage n'a pas été effectivement célébré ou que sa célébration n'a pas été régulière. Mais comment feront-ils cette preuve? Ce point a soulevé de très vives controverses. La doctrine et la jurisprudence sont en désaccord. Tout le monde reconnaît que la preuve est valablement faite par les adversaires de l'enfant lorsqu'ils ont établi l'existence de faits exclusifs par eux-mêmes de la possibilité de la célébration. Mais il est à remarquer qu'il s'agit ici de faits purement négatifs dont la preuve directe est, la plupart du temps, impossible. La question s'est posée alors de savoir si, à défaut de preuve directe et décisive, les parties inté-

(1) Aubry et Rau, V, p. 21, n° 30. Demolombe, III, n° 203. Demaule, I, n° 279 *bis*. Laurent, III, n° 14. Huc, II, n° 181. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1966. Planiol, III, n° 197 et s. Douai, 8 mars 1845. Sirey, 1845. 2. 322. Note de Devilleneuve. Cass., 7 avril 1869. Sirey, 1869. 1. 250. Dans les premières années du dix-neuvième siècle, certains arrêts avaient admis cependant que la présomption de l'article 197 devait être considérée comme une présomption absolue écartant la possibilité de la preuve contraire. Cass., 8 janvier 1806. Sirey, 1806. 1. 307.

Digitized by Google

ressées ne pouvaient pas être admises à détruire la présomption de légitimité résultant de l'article 197, en s'appuyant sur des vraisemblances, sur des présomptions contraires aux prétentions de l'enfant. Certains auteurs estiment que l'exigence d'une preuve directe du défaut de célébration du mariage serait de nature à enlever aux adversaires de l'enfant la possibilité de faire la preuve contraire, en sorte qu'on ferait d'une présomption simple par sa nature une véritable présomption *juris et de jure*. Ils déclarent en conséquence que la preuve contraire pourra résulter d'un ensemble de circonstances concordantes faisant naître une vraisemblance contraire aux prétentions de l'enfant, le juge devant, du reste, user de la plus grande prudence dans l'appréciation des faits articulés. Cette preuve contraire, disent ces auteurs, pourra ressortir notamment, de ce fait que la seule célébration, qui a été connue de tous et que les époux ont, jusqu'à leur décès, considérée comme ayant crée le lien matrimonial, était dépourvue de toute valeur; elle pourra résulter aussi de la déclaration des père et mère qu'il n'y a pas eu de célébration, appuyée par des témoignages qui en établissent la sincérité, ou encore de la production d'un acte de célébration informe, si l'on parvenait à établir que cet acte irrégulier avait toujours été considéré par les époux comme étant le seul titre consacrant la légitimité de leur union (1). Ces auteurs font valoir, à l'appui de cette solution, cette idée que si l'on exige des adversaires de l'enfant une preuve directe et décisive que le mariage n'a pas eu lieu ou que sa célébration a été irrégulière, on arrive à rendre la légitimité des enfants moins facile à contester que si elle résultait d'un acte de mariage inscrit sur les registres de l'état civil. Ils disent aussi qu'en exigeant pour le renversement des présomptions légales des éléments directement et absolument exclusifs des faits qu'elles supposent, on tend à dénaturer les règles des présomptions. Ils observent enfin que cette rigueur serait susceptible bien moins de protéger la famille légitime que de favoriser le concubinage en permettant aux parents naturels de créer à leurs enfants un état de légitimité qu'il serait très difficile de contester

(1) Laurent, III. Baudry et Houcques-Fourcade, III, n° 1968.

Digitized by Google

à cause de l'impossibilité presque complète de la preuve contraire.

Malgré l'importance des considérations sur lesquelles s'appuie cette doctrine, elle ne paraît pas avoir rallié de nombreux suffrages. La jurisprudence, appuyée par la grande majorité des auteurs, décide que la présomption de légitimité attachée à l'article 197 du Code civil ne peut être renversée que par une preuve directe et décisive que le mariage n'a pas eu lieu ou que sa célébration n'a pas été régulière (1). Cette solution semble inspirée par le désir de favoriser la légitimité. Les arrêts décident, en conséquence, que la preuve qui est à la charge des adversaires de l'enfant ne saurait résulter ni de déclarations des père et mère qu'il n'y a pas eu de célébration, cette déclaration ne constituant pas une preuve décisive et pouvant être mensongère (2) — ni de la production d'un acte de célébration irrégulier, car rien ne prouve que les époux n'ont pas procédé, dans la suite, à une célébration nouvelle et régulière de leur union (3), — ni de la simple représentation d'un acte de bénédiction nuptiale, car cette bénédiction a très bien pu être précédée d'un mariage civil (4).

Le système qui a prévalu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, nous paraît discutable. Nous sommes frappés, en effet, par ce fait que si l'on exige une preuve directe et décisive que le mariage n'a pas eu lieu ou que sa célébration a été irrégulière, on impose aux adversaires de l'enfant une obligation qu'ils ne pourront remplir. Peut-on concevoir la preuve directe d'un fait négatif? On arrive ainsi, en réalité, à supprimer la possibilité de la preuve contraire, à transformer la présomption simple de l'article 197 en une présomption absolue et irréfragable. S'il est juste d'entourer la légitimité de très grandes faveurs, il ne

(1) Douai, 8 mars 1845. Sirey, 1845. 2. 321. Note de Devilleneuve. Dalloz, 1845. 2. 163. Aubry et Rau, V, p. 21, n° 29. Demolombe, III, n° 404 et 405. Fuzier Hermann, art. 197, n° 38 et s.

(2) Montpellier, 4 février 1824. Sirey, 1825. 2. 118. Toulouse, 4 juillet 1843. Sirey, 1844. 2. 398.

(3) Paris, 18 déc. 1837. Sirey, 1838. 2. 113. Cass., 11 août 1841. Sirey, 1841. 1. 116.

(4) Toulouse, 4 juillet 1843. Sirey, 1844. 2. 398.

Digitized by Google

faut pas que ces faveurs soient telles qu'elles puissent, en certaines circonstances, se retourner contre la famille légitime elle-même et permettre à l'union irrégulière d'usurper les droits qui sont attachés au mariage.

LOUIS CRÉMIEU.

(*A suivre.*)

BIBLIOGRAPHIE

L'individualisation de la peine. — *Étude de criminalité pénale,*

par M. SALEILLES, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

2e édit., 1909, avec la collaboration de M. Gaston MORIN.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

En donnant la deuxième édition de cet essai de « Politique criminelle », M. S. assure que la publication sera sa dernière manifestation sur le terrain du droit pénal; chacun en éprouverait un vif regret s'il ne gardait pas l'illusion contraire au sujet d'un homme que bien peu de maîtres égalent par une observation plus scrupuleuse et une plus profonde intelligence de l'évolution littéraire et pratique des idées et des systèmes. — Le livre paru en 1898 présentait un double intérêt. Intérêt historique d'abord, parce qu'il révélait le mouvement et marquait les positions des diverses écoles qui ont successivement apparu sur le terrain du droit criminel : école classique, uniquement attachée au mal matériel commis et au degré de criminalité déployé au moment de l'acte; école néo-classique, ouverte aux idées d'individualisation fondée sur la responsabilité; école italienne, enfin, ne visant plus le fait commis, et par suite laissant de côté même le degré de responsabilité, motif pris de ce que la responsabilité ne se réfère qu'à un fait réalisé, alors qu'il faut avant tout ou même uniquement faire état de la criminalité latente et virtuelle de l'agent criminel, pour adapter la peine aux exigences d'amende-

Digitized by Google

ment moral qu'il peut présenter. Intérêt doctrinal ensuite, pour autant que, dans les chapitres VI à VIII, traitant des variétés d'individualisation, légale, judiciaire et administrative, M. S. développait son propre système qui conserve l'idée de responsabilité comme fondement de la répression, partant celle de peine comme sanction d'un mal moral, mais qui combine aussi deux choses, responsabilité et peine, de manière à utiliser le châtiment conformément aux résultats de l'observation psychologique des criminels et à proportionner la répression au degré de nocuité de chacun. En somme, la théorie apparaissait tout à la fois comme une réaction contre l'esprit particulièrement syllogistique des classiques préoccupés des crimes et indifférents aux criminels, et comme une atténuation des thèses italiennes destructives de la liberté individuelle par la substitution au droit criminel de pures mesures de défense contre des individus simplement suspects de constituer un danger pour la sécurité sociale.

Ces problèmes n'ont rien perdu de leur actualité; il s'en faut, étant donné surtout que de tous côtés, et particulièrement en matière pénale, il y a une double tendance, du droit à tenir compte des faits sociaux, et des faits à s'adapter au moule du droit, qui est ressentie même à l'aile droite du socialisme. Cependant, les institutions s'étant modifiées parfois et la littérature considérablement accrue sur bien des points depuis dix ans, il ne pouvait s'agir d'une réédition pure et simple, de la part surtout d'un auteur qui ignore l'immobilisation de la pensée et que ses vues sans cesse renouvelées, souvent lumineuses, toujours profondes, ont prédestiné, lui aussi, à ouvrir la voie à beaucoup et sur tous les esprits, quels qu'ils soient, à marquer sa trace d'une ineffaçable empreinte. Le travail d'indication et d'adaptation était délicat, réclamait de la science et présupposait de l'acuité d'analyse; ce sont là qualités caractéristiques de mon collègue et ami, Gaston Morin, heureusement et à juste titre devenu depuis l'apparition de l'œuvre agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; son travail a consisté à ajouter au cours du texte quelques notes sommaires et accidentellement, à la fin de certains chapitres, des exposés bibliographiques de la meilleure manière, tels ceux qui figurent p. 91, 125, 283, au sujet du problème si actuel de la responsabilité

Digitized by Google

atténuée, de l'évolution de la doctrine italienne et du système des sentences indéterminées. Quant à M. Saleilles lui-même, il a ajouté une préface nouvelle qui accuse encore le caractère et l'esprit du livre, tout à fait en harmonie avec les tendances nouvelles et généralisées, d'être un « compromis » entre les principes du raisonnement abstrait et les données des faits et de l'expérience, et fait sentir ainsi l'intérêt d'actualité redoublé du livre que M. Gabriel Tarde, auquel il fut jadis dédié, louait pour ses « deux qualités rarement unies : la subtilité dialectique du juriste et la finesse analytique du psychologue, autant dire du criminaliste ».

JOSEPH DELPECH.

Le cinématographe devant le droit,

par MM. MAUGRAS, avocat, et GUÉGAU, docteur en droit.

Les auteurs de cette brochure essentiellement pratique ont voulu déterminer quels sont les droits des fabricants de « films » cinématographiques sur leurs produits : doit-on considérer la cinématographie comme un art et comme pouvant, par conséquent, être protégée par les lois sur la propriété littéraire et artistique? La question est la même que celle qui s'est posée pour les œuvres photographiques. Elle présente un intérêt considérable, étant donné le développement extraordinaire qu'a pris et que continue de prendre la cinématographie : n'a-t-on pas entrepris la représentation de drames ou comédies cinématographiques, dont les scénarios sont écrits par les auteurs dramatiques les plus en vue? MM. Maugras et Guégau développent cette idée que la cinématographie est un art, les films des œuvres artistiques et que, comme tels, on doit leur appliquer les lois et les traités diplomatiques relatifs à la protection de la propriété artistique. La contrefaçon des films doit être punie correctionnellement, et non pas seulement en vertu de l'article 1382 C. civ. : elle tombe sous les articles 425 et suiv. C. pénal. Ajoutons que les auteurs ont consacré quelques pages aussi à la contrefaçon commise, non plus au détriment d'un fabricant de films, mais

Digitized by Google

par un fabricant de clichés cinématographiques : ils indiquent à cet égard quelques décisions judiciaires intéressantes.

MARCEL NAST.

Traité théorique et pratique de la contrefaçon,

par M. André ALLART, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.

Dans cet ouvrage, l'auteur étudie les atteintes portées au monopole des auteurs et des inventeurs, en se plaçant, non pas au point de vue civil, mais au point de vue du droit pénal ; il étudie le délit de contrefaçon et sa répression. Après avoir recherché dans son introduction le fondement rationnel de la répression pénale en matière de contrefaçon et tracé un historique très net de cette répression, M. Allart étudie successivement la contrefaçon des brevets d'invention, celle des marques de fabrique et celle des œuvres littéraires et artistiques, il consacre quelques pages aussi à la divulgation des secrets de fabrique, à l'usurpation des raisons commerciales et à la protection des dessins et modèles de fabrique. A l'occasion de chacun de ces délits, l'auteur s'attache à préciser les éléments constitutifs de l'infraction, les règles applicables à la complicité, et il indique quelle est la sanction édictée par la loi contre les contrefacteurs. Cet ouvrage est donc essentiellement pratique ; il constitue un véritable traité pratique de la contrefaçon, traité fort clair, très précis et très net, qui sera d'une très grande utilité non seulement aux hommes de loi, magistrats ou avocats, mais aussi à tous les auteurs et industriels.

MARCEL NAST.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

QUESTIONS DE PREUVE

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1908.)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier

I. — Peut-on, sans recourir à l'inscription de faux, écarter la preuve résultant de l'énonciation d'un fait affirmé dans un acte authentique par le notaire rédacteur comme s'étant passé en sa présence?

II. — La preuve d'une filiation adultérine peut-elle résulter légalement des constatations d'une décision passée en force de chose jugée?

III. — A quelles conditions et dans quelle mesure le juge peut-il compléter ou rectifier par des investigations personnelles les moyens de preuve fournis par les parties?

IV. — Comment peut se prouver le paiement d'une dot moniale?

V. — A quelles conditions le contrat de mariage peut-il faire preuve suffisante de la consistance des propres mobiliers des époux, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts?

VI. — Peut-on considérer la femme mariée sous le régime dotal comme étant dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite de l'existence et la réception des biens, qui, au cours du mariage, lui seraient advenus par succession, et qui, en vertu de ses conventions matrimoniales, feraient partie de sa dot?

VII. — Une femme peut-elle établir, tant par titres et papiers domestiques que par témoins et au besoin par commune renommée, l'existence d'un don manuel portant sur une somme supérieure à 150 francs, lorsqu'elle allègue que cette libéralité lui a été faite par son mari?

I.

Peut-on, sans recourir à l'inscription de faux, écarter la preuve résultant de l'énonciation d'un fait affirmé, dans un acte authentique, par le notaire rédacteur comme s'étant passé en sa présence? (Cass. Req. 5 décembre 1906. 2 arrêts, Dalloz, 1908. 1. 547, note de M. T. Poncet.)

Les exigences de la pratique notariale amènent assez souvent le notaire et les parties à insérer dans un acte des énonciations qui ne sont pas absolument conformes à la réalité des faits. Ainsi

Digitized by Google

dans les ventes, toutes les fois que l'acheteur n'a pas pris de terme pour le paiement, l'acte porte que ce paiement a été fait au vendeur sur le champ à la vue du notaire « en bonnes espèces de monnaie ». C'est une fiction : en réalité, le prix n'est pas immédiatement payé au vendeur; le notaire même engagerait sa responsabilité s'il laissait s'effectuer un tel paiement. La prudence exige, en effet, que le versement du prix soit ajourné jusqu'à ce que la vente ait été transcrite, et qu'un certificat négatif d'inscriptions ait été délivré. En attendant, les fonds resteront déposés entre les mains du notaire, qui les remettra au vendeur, si le certificat est négatif, ou les distribuera, s'il y a lieu, aux créanciers inscrits. De même dans les prêts hypothécaires, les fonds ne sont délivrés à l'emprunteur qu'après accomplissement des formalités d'inscription d'hypothèque et retour du bordereau entre lss mains du notaire. Les choses étant ainsi, on conçoit qu'au moment de la passation de l'acte, les fonds ne soient pas toujours aussitôt remis au notaire : ce dernier, qui a confiance dans la bonne foi et la solvabilité de l'acheteur ou du prêteur, dira, par exemple : « Il me suffit que la somme soit versée dans quelques jours, dans une semaine. » Et pourtant, l'acte constatera que la numération des deniers a eu lieu sans retard à la vue du notaire. Assurément, c'est une pratique imprudente; mais, en matière de paiements (1), beaucoup de risques analogues sont communément acceptés.

C'est à très peu près ce qui s'était passé dans les affaires qui ont donné lieu aux deux arrêts de cassation du 5 décembre 1906. Un notaire d'Alger avait reçu des actes d'obligation portant sur des sommes importantes : le créancier habitait Oran; il était représenté à Alger par un mandataire. Le contrat constatait le versement de la somme prêtée, « en bonnes espèces de monnaie

(1) Une des parties se dessaisit des fonds avant d'avoir reçu quittance; on reçoit des rouleaux d'or sans les ouvrir, parfois même sans les peser; les fonds sont envoyés par lettre chargée ou même simplement recommandée, sans que rien puisse établir que la lettre renfermait effectivement la valeur déclarée, mais les relations d'affaires se compliqueraient singulièrement et deviendraient presque impossibles, si ces sortes de risques n'étaient pas journellement acceptés.

Digitized by Google

ayant cours, comptées et délivrées à la vue du notaire ». En fait, cependant, les fonds n'avaient été envoyés et remis au notaire que quelques jours après la réception des actes. Le notaire, dans la suite, avait détourné une partie des fonds dont le dépôt lui était confié. Mis en demeure d'acquitter le montant de leurs obligations, les débiteurs s'y refusaient, soutenant que les énonciations des actes étaient fausses, que les fonds portés comme comptés et délivrés à la vue du notaire ne se trouvaient pas entre les mains du mandataire du prêteur à la date de l'obligation, qu'ainsi cette obligation était nulle et sans cause.

Une première question se posait, celle de savoir si la preuve de ces allégations contraires aux énonciations des actes ne pouvait se faire que par la voie de l'inscription de faux. On sait que la jurisprudence dispense les parties, autant qu'elle le peut, de cette procédure onéreuse et compliquée de l'inscription de faux. Ainsi on admet que, malgré l'énonciation du paiement, le fait de la simulation peut être prouvé par tous moyens (1) : à la vérité, cette preuve ne met pas en doute la sincérité du rédacteur de l'acte, puisque la simulation, si elle a eu lieu, a pu se produire à l'insu du notaire (2). Mais on ne s'en tient pas là : on décide que, même dans le cas où l'allégation d'une partie est directement contraire à celle du rédacteur de l'acte, la preuve par la voie de l'inscription de faux ne s'impose pas : le juge peut éviter d'y recourir si les faits sont constants, si le faux est évident (3). Dans les deux cas sur lesquels a statué la Cour d'Alger, il était reconnu par les parties que la somme mentionnée dans les actes avait été remise au notaire plusieurs jours après la passation des actes : la Cour a donc considéré qu'une telle constatation rendait inutile et frustratoire une procédure en inscription de faux.

Mais quelles conséquences devait avoir la preuve de la non

(1) Cass., 30 mai 1900, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 332; Sirey, 1901. 1. 27.

(2) On peut en effet supposer, comme le font remarquer les auteurs, que « le vendeur avait peut-être remis lui-même à l'acheteur, avant d'entrer chez le notaire, l'argent destiné à figurer le prix ». (Planiol, t. II, 5e édit., p. 35, n° 91. — Conf. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, 3e édit., p. 438.)

(3) Cass. req., 3 juillet 1864, D., 68. 1. 19. — Req., 2 mars 1869, D., 69. 1. 447. — Riom, 18 décembre 1886, D., 88. 2. 67.

Digitized by Google

numération des espèces au jour de la réception du contrat : devait-elle entraîner la nullité de l'engagement du débiteur?

L'arrêt d'appel et l'arrêt de cassation ont écarté cette conséquence, estimant que si l'acte, faute de numération, n'était pas valable comme prêt, il impliquait du moins une promesse de prêt suivie d'effet par la remise ultérieure des fonds. Le notaire était considéré comme ayant été, en fait, le mandataire de l'emprunteur : par conséquent, les fonds étaient censés avoir été remis à l'emprunteur lui-même, dant la responsabilité vis-à-vis du prêteur se trouvait engagée.

II.

La preuve d'une filiation adultérine peut-elle résulter légalement des constatations d'une décision passée en force de chose jugée? (Cass. Req., 3 août 1908, *Gaz. du Palais*, 1908, t. II, p. 387.)

L'espèce sur laquelle a statué la Cour de cassation dans cette question de filiation adultérine réalise une hypothèse d'école : quoique la décision rendue n'ait pas d'importance doctrinale, on peut la signaler pour la curiosité du fait.

Par arrêt du 20 juin 1907, la Cour d'appel d'Amiens avait condamné un père à payer une pension alimentaire à sa fille adultérine, en se fondant pour établir l'existence de cette filiation sur les constatations d'un jugement antérieur passé en force de chose jugée. Ce jugement avait tenu compte, par erreur, d'une reconnaissance volontaire de filiation adultérine, mais il était inattaquable. A la vérité, un autre jugement rendu ultérieurement avait déclaré que le père, à raison du caractère adultérin de la filiation, n'avait pu faire valablement un acte de reconnaissauce : mais le rapprochement des deux décisions ne faisait que rendre plus évidente la preuve de la filiation adultérine. C'est ce qu'a décidé la Cour d'Amiens : la Chambre des requêtes a sanctionné cette décision en rejetant le pourvoi, faisant ainsi prévaloir, sur l'interdiction de la recherche et de la reconnaissance de la filiation adultérine, le principe de l'autorité de la chose jugée (1).

(1) V. dans le même sens Cass., 12 décembre 1854, D., 55. 1. 53.

Digitized by Google

III.

A quelles conditions et dans quelle mesure le juge peut-il compléter ou rectifier, par des investigations personnelles, les moyens de preuve fournis par les parties? (Cass., 12 novembre 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 78; Sirey, 1908. 1. 78. — Cass., 24 avril 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 205; S., 1907. 1. 504. — Cass., 19 décembre 1904, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 333; S., 1907. 1. 21.)

« Dans notre système français, écrit M. Albert Tissier (1), le juge a un rôle presque toujours passif, soit pour la marche de la procédure, soit pour la réunion des moyens de preuve. Il laisse les plaideurs prendre l'initiative : il assiste impassible à leur lutte jusqu'au moment où il prononce sa sentence. » On est aujourd'hui très disposé à reconnaître que ce système est défectueux, que le juge doit avoir plus de liberté et prendre une part plus active à l'instruction et la direction du procès. Il n'est pas admissible qu'il ne puisse atteindre à la connaissance de la vérité que sous la conduite et par l'entremise des plaideurs, qu'il doive laisser dans l'ombre tous les points sur lesquels ceux-ci n'ont pas pu ou n'ont pas voulu l'éclairer.

Il ne faut pas se dissimuler cependant que l'intervention directe et personnelle du juge présente, elle aussi, ses dangers. Elle comporte des tempéraments et doit se concilier avec les droits de la défense. A titre d'exemples, certaines décisions récentes peuvent être utilement mentionnées.

Dans un cas (2), la Cour d'appel de Dijon entend un expert en Chambre du Conseil après la clôture des débats, alors que la cause était mise en délibéré. A la suite des explications fournies par l'expert, la Cour modifie plusieurs éléments d'un compte dont le règlement faisait l'objet du litige. L'arrêt ne constate pas que ces explications complémentaires de l'expert ont été portées à la connaissance des parties, et que celles-ci ont eu la possibilité

(1) Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme, *Rev. trimestrielle de Dr. civil*, 1906, p. 647.

(2) Arrêt du 12 novembre 1907, *loc. cit.*

Digitized by Google

de les discuter. La Chambre civile voit là une violation des droits de la défense et prononce la cassation.

Est également cassé (1) un jugement du tribunal de commerce de Senlis, en date du 27 octobre 1905, qui pour contredire les conclusions d'une des parties se fondait sur les renseignements que le tribunal avait pris, sans en indiquer l'origine, sans spécifier que ces renseignements avaient été portés à la connaissance des parties, et que les témoins n'avaient été entendus qu'après avoir prêté serment.

Dans une autre affaire, où le pourvoi a été rejeté, on reprochait au juge d'avoir fait état d'un document dont il n'était point question dans les conclusions des parties. La décision ne constatait pas que le document avait été ou avait pu être l'objet d'un débat contradictoire, mais des qualités de l'arrêt, il résultait que toutes les pièces avaient été communiquées d'avoué à avoué et au ministère public. Dans ces conditions, la Chambre des requêtes estime que le moyen du pourvoi est mal fondé en fait.

Le juge peut donc, en somme, compléter ou rectifier les preuves fournies par les plaideurs, mais il ne doit ni ne peut le faire à leur insu. Il importe que les intéressés connaissent et puissent discuter toutes les preuves qui tendent à former la conviction du juge.

IV.

Comment peut se prouver le paiement d'une dot moniale? (Cass. req. 12 avril 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 161; Sirey, 1908. 1. 161, note de M. Chavegrin. — Paris, 9 janvier 1908 (2 arrêts), *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 102; Sirey, 1908. 2. 102. — Angers, 24 décembre 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 103; Sirey, 1908. 2. 103. — Agen, 23 novembre 1908., *Gaz. du Palais*, 14 janvier 1909. — Paris, 23 janvier 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 104; Sirey, 1908. 2. 104.)

Notre collègue et ami, M. Et. Perreau, a signalé, dès qu'elle s'est présentée, la question de la restitution des dots moniales (2) : à ce moment, la Cour de cassation ne s'était pas encore prononcée.

(1) Cass., 24 avril 1907, *loc. cit.*

(2) *Revue critique*, 1906, Examen doctrinal, p. 580.

Digitized by Google

Depuis lors, elle a consacré (1) la solution qui avait déjà tendance à prévaloir et qu'avait défendue M. Perreau. La question ne fait donc plus doute actuellement : il est admis (2) qu'une religieuse qui a apporté une dot peut en réclamer la valeur au liquidateur des biens de sa congrégation dissoute, parce que cette dot était destinée à pourvoir à des besoins qui ne sont plus assurés, à des charges qui ne sont plus remplies:

Mais cette action suscite de grosses difficultés de preuve. Pour obtenir la restitution, il faut établir que la dot avait été effectivement payée. Comment cette preuve sera-t-elle faite? On ne peut se borner à répondre qu'elle se fera conformément au droit commun, et qu'ainsi un écrit sera toujours nécessaire toutes les fois qu'il s'agira d'une valeur supérieure à 150 francs. Il faut, en effet, savoir s'il suffira que cet écrit puisse faire preuve entre les parties, ou satisfasse aux conditions nécessaires pour être opposable aux tiers.

On est ainsi amené à rechercher si le liquidateur de la congrégation dissoute est un ayant-cause ou un tiers. La distinction des ayant cause et des tiers n'est pas toujours très nette (3). La même personne peut être classée suivant les circonstances dans l'une ou dans l'autre de ces deux catégories. L'héritier est en principe un ayant-cause; mais lorsqu'il est en même temps réservataire et qu'en cette qualité il intente l'action en réduction il exerce alors un droit propre et, dans ces conditions, est considéré comme un tiers. De même, le créancier obligé de subir les actes exempts de fraude passés par son débiteur est traité

(1) Cass., 13 mars 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 151 et 4 juin 1907, S., 1907. 1. 321 et la note de M. Chavegrin, 14 mai 1907 (3 arrêts), *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 447; S., 1907. 1. 420.

(2) Il faut pourtant réserver le cas où la congréganiste, en entrant dans la communauté, aurait expressément renoncé à reprendre jamais la dot qu'elle apportait. — V. sur la portée de cette clause de renonciation, Bordeaux, 4 février 1907, *Pand. fr. pér*, 1907. 2. 153; S., 1907. 2. 230. — Cass., 4 février 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 499; S, 1908. 1. 499, — en sens contraire, la note de M. Chavegrin. S., 1907. 1, p. 323, col. 3.

(3) On sait surtout qu'elle ne comporte pas d'unité et ne se fait pas une fois pour toutes : ainsi les tiers, au sens de l'article 1328, C. civ., ne sont pas ceux que vise l'article 3 de la loi du 23 mars 1855.

Digitized by Google

comme son ayant-cause ; il prend la qualité de tiers, lorsqu'il attaque un acte frauduleux, parce que, dans ce cas, il use d'un droit que n'a pas le débiteur lui-même. On peut en dire autant du liquidateur de la congrégation dissoute. En principe, il la représente; il exerce ses droits et remplit ses obligations. Mais il a des droits qui lui sont propres, par exemple, ceux que lui confère l'article 17 de la loi du 1er juillet 1901 qui vise certaines actions en nullité et pour les faciliter établit des présomptions de fraude. En est-il ainsi lorsqu'il s'agit de la restitution des dots moniales? A-t-on édicté, dans l'intérêt de la liquidation, des dispositions d'exception? La loi est muette à cet égard; elle ne déroge pas au droit commun; on est donc obligé d'en conclure que, dans cette hypothèse, le liquidateur est simplement substitué à la congrégation elle-même; il la continue et la représente; il n'a pas d'autres droits que ceux qu'elle avait elle-même. Tel est le principe fortement établi par M. Chavegrin (1) dans sa note si remarquable. La Cour de cassation, pour exercer sa fonction régulatrice, aurait dû maintenir ce principe : malheureusement, elle n'en a tenu aucun compte. Elle généralise des dispositions exceptionnelles (2), en affirmant que le liquidateur des biens d'une congrégation dissoute est investi en cette qualité de droits et de pouvoirs propres, qui ne permettent dans aucun cas de le considérer comme ayant-cause de la congrégation. Elle ajoute ainsi quelque chose aux rigueurs de la loi.

En effet, si le liquidateur est considéré comme un tiers, il peut invoquer l'article 1328 C. civ. : les actes passés entre la congrégation et un congréganiste ne pourront lui être opposés que s'ils ont date certaine antérieure à la dissolution de la congrégation. Dans ces conditions, la preuve du paiement de la dot sera rendue bien difficile, car le plus souvent les écrits qui constatent ce paiement n'ont pas été enregistrés.

On peut se demander pourtant si la religieuse ne peut pas invoquer une quittance sans date certaine, alors même qu'on reconnaîtrait au liquidateur la qualité de tiers. On sait, en effet,

(1) Sirey, 1908. 1, p. 162, col. 1 et 2.
(2) Req. 12 avril 1907, *loc. cit.*

Digitized by Google

qu'en pratique l'application de l'article 1328 aux quittances sous seing privé a toujours rencontré une très vive résistance : un usage constant, qui s'est en quelque sorte imposé à la jurisprudence (1), et que M. Geny cite comme exemple de coutume obligatoire (2), dispense en cas de cession de créance ou de saisie les quittances sous seing privé de l'exigence de la date certaine, au moins lorsqu'elles sont opposées loyalement et dans des conditions qui n'ont rien de suspect.

Dans les différents cas qui se sont présentés, les tribunaux n'ont donc pas complètement écarté la preuve résultant des quittances non enregistrées : ils ne l'ont pas non plus considérée comme décisive. La question devient donc en grande partie une question de fait : on peut aisément s'en rendre compte.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de cassation du 12 avril 1907, la Cour de Poitiers (3) élevait, contre la réclamation qui lui était soumise, de graves soupçons de fraude. La demanderesse reconnaissait qu'elle était entrée sans dot dans la congrégation ; mais elle prétendait avoir apporté ultérieurement une somme de 50.000 francs qu'elle avait reçue de son père. A l'appui, elle produisait les quittances délivrées par elle à son père, qui les lui avait confiées pour les produire en justice. Ces quittances portaient, outre sa signature, celle de la supérieure, accompagnée du sceau de la communauté. Ces quittances, sans date certaine, n'étaient pas corroborées par d'autres preuves. La congrégation n'avait pas tenu de comptabilité régulière; cette comptabilité, tout au moins, avait disparu. Le seul document versé au débat était un registre contenant les procès-verbaux des délibérations de la société civile, sous laquelle se déguisait l'existence de la congrégation. Ces procès-verbaux indiquaient quelques chiffres de dépenses et de recettes, mais sans précision suffisante : la Cour estime que ces indications ne rendent pas

(1) V. Bordeaux, 26 juin 1840, S., 41. 2. 53. — Conf. Cass. civ., 23 août 1841. S. 41. 1. 756. — Cass. civ., 29 octobre 1890, *Pand. fr. pér.*, 1891. 1. 241; S., 91. 1. 305, n. de M. Balleydier.

(2) Méthode d'interprétation, p. 365, n. 2.

(3) 29 décembre 1904, sous Cass., *loc. cit.*, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 161; S., 1908. 1. 161.

Digitized by Google

d'ailleurs vraisemblables les allégations de la demanderesse, et qu'elle n'a pas fait la preuve dont elle avait la charge.

Pour des motifs à peu près semblables, la Cour de Paris (1) écarte une réclamation dont elle est saisie, mais qui semblait se présenter dans des conditions moins défavorables. Les quittances émanaient directement de la supérieure et de l'économe de la congrégation; elles concordaient avec les énonciations des registres. Mais l'arrêt constate que la religieuse « n'apporte aucune justification relative à ses ressources ou à celles de sa famille, dont elle dit avoir reçu sa dot; qu'elle ne fournit même à la barre aucune explication plausible sur l'origine de l'apport litigieux ».

Dans une autre espèce (2), la demande en restitution d'un apport de 4700 francs est considérée comme partiellement justifiée. Elle est basée sur les énonciations des livres de la congrégation et les reçus conformes de la supérieure. « Considérant que si ces documents, par les motifs ci-dessus déduits, ne sont pas, par eux-mêmes, opposables à Meunier ès-qualités, ils sont corroborés d'une part par un acte du 30 août 1878, reçu Besancenot, notaire à Pressigny (Haute-Marne), constatant la vente, moyennant 2800 francs payés comptant, d'immeubles provenant, à la demoiselle Oudot, des successions de ses père et mère, d'autre part, par les attestations formelles et régulières émanant de la caisse d'épargne dont s'agit; qu'il convient donc d'admettre que les apports réclamés ont été réellement effectués à concurrence de 3497 francs. Mais considérant que la réalisation du titre de rente n'étant pas prouvée et ledit titre étant susceptible d'avoir été conservé, il n'y a lieu d'en tenir compte. »

Enfin, la réclamation est intégralement admise dans un dernier cas (3) où toutes les preuves sont concordantes. La quittance est délivrée au père de la demanderesse décédée avant la date de la dissolution de la congrégation. Le paiement constaté par cette

(1) 9 janvier 1908. 1re espèce, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 102; S., 1908. 2. 102.

(2) 9 janvier 1908, *loc. cit.*, 2e espèce.

(3) Angers, 24 décembre 1907, *Pand. fr. pér.*, 1908. 2. 103; S., 1908. 2. 103.

Digitized by Google

quittance se trouve en même temps mentionné sur les livres de compte de la personne qui a fourni la dot, et sur ceux du notaire qui a reçu les fonds pour le compte de la congrégation. Toutes les circonstances se réunissent pour établir la sincérité de la quittance produite : aussi la Cour décide qu'elle sera, bien que sans date certaine, opposable au liquidateur.

V.

A quelles conditions le contrat de mariage peut-il faire preuve suffisante de la consistance des propres mobiliers des époux sous le régime de la communauté réduite aux acquêts? (Cass., 5 février 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 93; *Gaz. du Palais*, 1908, t. I, p. 276, Dalloz, 1908. 1. 353, note de M. de Loynes. — Riom, 4 juillet 1907, *Journal du Notariat*, 1908 p. 24.)

La pratique notariale suit avec un intérêt mêlé d'inquiétude les difficultés sans cesse renouvelées que suscite la jurisprudence sur la preuve des reprises mobilières en matière de communauté. Les revues et journaux spéciaux (1), en signalant à l'attention des notaires les décisions rendues, ne manquent pas de faire en même temps remarquer les dangers que peuvent présenter les anciennes clauses d'usage : on propose des précautions, des correctifs, des formules nouvelles plus ou moins ingénieuses destinées à obvier et à remédier à ces dangers.

Avant tout, on recommande aux notaires d'éviter d'englober dans une même énonciation des espèces et des créances ou des effets mobiliers corporels. Nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer les risques que comportent de telles énonciations (2). Il nous faut encore y revenir.

La rigueur de la jurisprudence ne va pas jusqu'à dénier la validité au regard des tiers d'une clause constatant l'apport d'une somme en espèces : pour déterminer plus minutieusement la consistance de cette somme, il eût été à peu près impossible de

(1) V. notamment, dans le *Journal du Notariat*, les dissertations de MM. Amiaud, 1897, p. 449. — Chevalier, 1897, p. 629. — Franck Deizac, 1904, p. 545 *et* 625. — 1908, p. 337 et les formules 1908, p. 372.

(2) *Rev. crit.*, 1907, p. 129 et 1901, p. 70.

Digitized by Google

l'identifier ou de l'individualiser; une simple énonciation peut donc suffire. Mais ce que la Cour de cassation considère comme indispensable, c'est que la clause ou la quittance du mari dans l'acte précise la somme jusqu'à concurrence de laquelle a été effectué l'apport en numéraire. Dans un cas soumis au tribunal et à la Cour de Riom (1), la femme déclarait apporter une somme de 9000 francs en espèces ou créances d'un recouvrement certain. Dans ces conditions, il était impossible de savoir dans quelle proportion l'apport était fait de créances ou d'argent. Par suite, le jugement et l'arrêt décident que cette reprise ne pourra pas être prélevée au détriment des créanciers.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de Cassation du 5 février 1908 (2), la femme demandait à être colloquée à l'encontre des créanciers du mari pour une somme de 18 000 francs et invoquait à l'appui de sa production la clause de son contrat de mariage, aux termes de laquelle « la future épouse déclarait apporter en mariage et se constituer personnellement en dot : ses habits, linges, hardes, bijoux, meubles meublants, etc., et deniers comptants, le tout d'une valeur de 18.000 francs, duquel apport franc et quitte de toutes dettes et charge la future épouse a donné connaissance au futur époux qui le reconnaît et consent à en demeurer chargé par le seul fait de la célébration du mariage. » En fait, la Cour de Paris constatait qu'il résultait des documents de la cause et qu'il était constant que le 9 janvier 1867, date même du contrat de mariage des époux Chauvel-Cavaillé, il avait été versé entre les mains de Carré, notaire à Paris, la somme de 16.000 francs pour être remise à Chauvel, futur époux; cette somme avait été effectivement remise le 23 janvier 1867 par les soins du même notaire; ce versement ne pouvait être soupçonné d'être fait en fraude des droits des créanciers; la matérialité n'en était pas contestée par les parties en cause. En conséquence, l'arrêt d'appel avait cru pouvoir maintenir la collocation de la femme en réduisant seulement cette collocation à 16.000 francs. Sur pourvoi, la cassation est prononcée :

(1) 4 juillet 1907, *loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*, *Gaz. du Palais.*

Digitized by Google

la Chambre civile décide, comme elle l'avait fait déjà dans des arrêts antérieurs (1), que la Cour d'appel a méconnu les prescriptions de l'article 1499, C. civ. « en se basant, à défaut de précision du contrat de mariage, pour fixer le chiffre de la reprise de la femme, en sommes sur d'autres documents qu'un inventaire ou tout autre acte authentique ».

L'absence de ventilation des sommes et autres effets n'était pas la seule omission de ce contrat de mariage : une autre formalité essentielle faisait défaut; il n'y avait pas d'état descriptif et détaillé des différents mobiliers compris dans le trousseau. Cet état ne figurait pas dans les anciens contrats de mariage; la jurisprudence le rend actuellement nécessaire, et cette exigence est assez gênante pour les parties. Le trousseau n'est pas toujours confectionné ni livré au moment de la rédaction du contrat de mariage : ainsi l'état descriptif destiné à être annexé au contrat n'est qu'un catalogue des objets commandés. Les précautions prises ne sont donc pas des garanties sérieuses : pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu qu'on exigeât la représentation des objets apportés. Et la jurisprudence, si sévère qu'elle soit, ne va pas jusque-là.

Ce n'est pas tout. Les traités de notariat conseillent communément de stipuler la reprise en nature des effets personnels aux époux, spécialement de ceux de la femme. Dans ce but, on ajoute à l'état descriptif et estimatif une clause aux termes de laquelle l'estimation est faite uniquement pour les besoins de l'enregistrement, mais il est expressément convenu que les habits, linges, bijoux et autres objets à l'usage personnel des futurs époux et par eux apportés en mariage leur resteront propres; lors de la dissolution de la communauté, chacun d'eux ou ses ayants-cause reprendra, comme représentation de cet apport, les objets de même nature à son usage personnel, quelle qu'en soit la valeur (2).

Quel sera l'effet de cette clause au regard des créanciers? Si le mariage a duré un certain temps, les objets primitivement

(1) Par exemple, celui du 24 janvier 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 290; S., 1906. 1. 80 et *Rev. critique*, 1907, p. 129.

(2) Conf. Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, t. Ier, vo *Contr. de mariage*, p. 674, édit. 1892.

Digitized by Google

apportés ont été remplacés par d'autres. La femme prétend exercer son droit de reprise sur ces objets qu'elle considère comme la représentation de ceux qu'elle avait apportés. Mais les créanciers vont s'opposer à cette prétention : tout au plus admettront-ils que la femme peut emporter les effets personnels à son usage que le Code de procédure déclare insaisissables, ou bien encore ceux qu'elle peut retirer par application de l'article 1492 Code civil au cas même où elle renonce à la communauté. Mais tous les autres objets acquis au cours du mariage sont, au regard des créanciers, réputés acquêts.

La femme se voit ainsi placée dans une situation très pénible : elle a apporté un trousseau important, qui a été utilisé non seulement pour ses besoins personnels, mais pour les besoins du ménage ; et c'est elle qui subit seule les conséquences de l'usure ou de la dépréciation de ces objets sans avoir aucun droit sur ceux qui par destination devaient les remplacer. Comment éviter ce résultat? On essaye d'y parvenir à l'aide de clauses savamment rédigées, qui n'éludent pas toutes les difficultés, et qui ont, en tout cas, le tort d'être bien compliquées. Bornons-nous à signaler la dernière des trois formules proposées par M. Deyzac (1), qui a quelque chose d'assez piquant. Elle consiste à combiner la communauté d'acquêts avec une séparation de biens. On espère échapper aux présomptions de l'article 1499 en stipulant (2) que : « Nonobstant l'adoption du régime de la communauté, il y aura séparation de biens entre les futurs époux à l'égard des vêtements, linge et autres effets de garde-robe et des bijoux, dentelles et fourrures qu'ils possèdent actuellement et pourront posséder par la suite respectivement. Chacun d'eux sera réputé propriétaire des vêtements, linge et autres effets de garde-robe et des bijoux à son usage personnel, et la future épouse sera en outre réputée propriétaire des dentelles et fourrures à son usage personnel, le tout sans qu'il soit besoin, pour l'un ou l'autre des époux, d'aucune justification ».

Ce recours à la séparation de biens est une conséquence

(1) *Journal du Notariat*, 1908, p. 341 et 372.
(2) *Journal du Notariat*, *loc. cit.*, p. 375.

Digitized by Google

curieuse de l'excès de formalisme en ce qui touche la preuve des reprises mobilières sous la communauté d'acquets : c'est une particularité qui nous paraît fâcheuse, mais que noteront avec satisfaction ceux qui voient dans la séparation le régime légal de l'avenir.

VI.

Peut-on considérer la femme mariée sous le régime dotal comme étant dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite de l'existence et la réception des biens, qui, au cours du mariage, lui seraient advenus par succession, et qui, en vertu de ses conventions matrimoniales, feraient partie de sa dot? (Cass. civ , 28 octobre 1908, *Gazette du Palais*, 1908, t. II, p. 478.)

Dans la liquidation de la succession de son mari, acceptée sous bénéfice d'inventaire, une femme dotale réclame la valeur d'un certain nombre de titres au porteur à elle échus au cours du mariage, compris dans la dot, touchés par le mari et aliénés par lui. Elle est en opposition d'intérêts avec les créanciers de la succession, et doit, pour triompher, faire une double preuve, — établir d'abord l'origine et la consistance des valeurs, — en second lieu le fait de leur réception par le mari.

Sous le régime de communauté, la preuve de l'origine et de l'existence des valeurs ne pourrait en pareil cas résulter que d'un inventaire ou état authentique. En ce qui concerne la preuve de la réception par le mari, la jurisprudence n'est pas bien nette : étant donné le silence de l'article 1499, nous croyons, avec M. de Loynes (1), qu'il faut s'en tenir au droit commun, et qu'une quittance sous seing privé du mari pourrait suffire.

La question se posant ici sous le régime dotal, la Cour de Pau et après elle la Cour de cassation ne font pas difficulté pour admettre qu'en principe les dispositions des articles 1499 et 1510 Code civil doivent être écartées comme spéciales à la communauté conventionnelle. Dans l'espèce, l'article 560 du Code commercial relatif à la faillite était également inapplicable. C'est donc con-

(1) Dalloz, 1908. 1. 353, en sens contraire Capitant sous Cass., 29 décembre 1908, D., 1905. 1. 505.

Digitized by Google

formément au droit commun que devaient être établies la consistance des valeurs et le fait de leur réception par le mari. Le droit commun n'autorise que la preuve écrite toutes les fois que l'intérêt du procès dépasse 150 francs.

Cependant, l'arrêt d'appel avait admis la preuve par témoins et par présomptions, en vertu de l'article 1348 C. civ., qui apporte une exception à l'interdiction de la preuve testimoniale au profit du créancier qui a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. On posait, en principe, que cette impossibilité existe pour la femme mariée sous le régime dotal et résulte de ce que le mari a seul qualité pour recevoir la dot mobilière. La Chambre civile a prononcé la cassation, estimant que la Cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision. Le principe invoqué à l'appui de cette décision n'était formulé dans aucun texte, et présentait un caractère de généralité excessive : pour satisfaire aux prescriptions de l'article 1348, il aurait fallu constater, en fait, les circonstances particulières qui avaient empêché la femme de se procurer un titre écrit.

On s'est demandé (1) si la Cour de cassation, en statuant ainsi, n'avait pas contredit sa jurisprudence antérieure. Il résulte, en effet, d'un motif de l'arrêt du 2 mars 1886 rendu par la Chambre des requêtes (2), que lorsqu'il s'agit de biens dotaux advenus à la femme pendant le mariage, celle-ci peut établir, par la preuve testimoniale ou par présomptions, la réception de sa dot par le mari. Un autre arrêt, celui-là de la Chambre civile, en date du 8 janvier 1890 (3), rejetait un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris qui n'avait pas contesté le droit pour la femme dotale de faire, en pareille hypothèse, preuve par témoins et par présomptions, et s'était borné à écarter une offre de preuve testimoniale, en se fondant sur ce que les faits articulés n'étaient pas pertinents.

Nous sommes très disposés à croire, avec M. Wahl (4), qu'en réalité la Cour de cassation n'a pas entendu, par son arrêt du 28 octobre 1908, modifier sa jurisprudence. Tout au plus, a-t-elle

(1) Wahl, *Rev. de Dr. civ.*, 1909, p. 164.
(2) *Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 396; Sirey, 1889. 1. 319.
(3) Sirey, 1892. 1. 380.
(4) *Rev. de Dr. civ., loc. cit.*

Digitized by Google

jugé nécessaire d'exiger que le juge du fond motivât sa sentence en fait et avec une précision suffisante, lorsqu'il estime qu'il y a eu, pour le créancier, impossibilité de se procurer une preuve écrite.

VII.

Une femme peut-elle établir, tant par titres et papiers domestiques, que par témoins et, au besoin, par commune renommée, l'existence d'un don manuel portant sur une somme supérieure à 150 francs, lorsqu'elle allègue que cette libéralité lui a été faite par son mari? (Cass. civ., 14 juin 1899, *Pand. fr. pér.*, 1899. 5. 41.; Sirey, 1900. 1. 225, note de M. Pillet, — Cass. civ, 6 février 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 370; Sirey, 1907. 1. 393, note de M E. Naquet.)

L'affaire Abdy contre Abdy, qui a donné lieu à deux arrêts de cassation, touchait, par un certain côté, au droit international privé. Elle amenait à préciser la vraie portée de la règle : *Locus regit actum* (1). Mais la solution qui a prévalu laissait à l'application de la loi française une part importante; et cette application soulevait certaines difficultés.

En réalité, il s'agissait de savoir comment une femme mariée peut faire la preuve d'un don manuel émanant du mari? Mme Abdy, d'origine hongroise, avait épousé à Londres, en 1883, M. William Abdy, sujet anglais, d'une condition ou tout au moins d'une fortune de beaucoup supérieure à la sienne. Le ménage était venu s'installer à Paris; il y avait vécu luxueusement jusqu'au jour où l'accord avait été troublé par de bruyants dissentiments. Le mari, déclarant s'être aperçu de la disparition de dentelles d'un très grand prix, interdit à sa femme l'accès de son hôtel, et revendique les dentelles dont la femme s'était emparée et qu'elle avait remises en gage à un agent d'affaires. Contre cette accusation de détournement, Mme Abdy se défend en alléguant que ces dentelles lui ont été données manuellement par son mari, et que, suivant la loi anglaise qui reconnaît à la femme mariée une pleine capacité, elle a pu en disposer librement.

La première question qui se posait était celle de savoir s'il y avait eu tradition effective, si la femme avait eu la possession

(1) V. note de M. Pillet, *loc. cit.*

Digitized by Google

juridique des dentelles au moment de la constitution du gage. Toutes les fois qu'on discute sur l'existence d'un don manuel, si le prétendu donataire est en possession, il n'a point de preuve à faire. Il est protégé par la règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre. » Mais une jurisprudence constante exige que cette possession, pour avoir une valeur juridique, n'ait aucun caractère équivoque. Entre époux, et d'une façon générale toutes les fois qu'il y a cohabitation, la possession aura presque forcément ce caractère équivoque, parce que chacune des parties peut avoir à sa disposition des objets appartenant à l'autre (1). Dans l'espèce, toutes les particularités de fait rendaient encore plus inadmissible l'allégation de la femme (2); en réalité, elle n'avait pas la possession.

Quelle est donc la situation de celui qui prétend avoir bénéficié d'un don manuel et qui n'a pas la possession ou, ce qui revient au même, celui dont la possession paraît équivoque ou précaire.

On admet communément qu'en pareil cas, le donataire ne peut invoquer qu'une preuve conforme au droit commun, c'est-à-dire une preuve écrite, si l'intérêt du procès excède 150 francs : la preuve testimoniale n'est recevable que s'il existe au moins un

(1) Besançon, 24 juin 1865 et Cass. 24 avril 1866, S., 66. 1. 189. — Toulouse, 10 mai 1881 sous Req. 13 mars 1882, D. P. 82. 1. 433. — Cass. 18 décembre 1894, *Pand. fr. pér.*, 1895. 1. 159; S. 95. 1. 436.

(2) « Attendu qu'il est établi que les dentelles revendiquées ne sauraient être assimilées à des objets de parure affectés à l'usage de la personne; qu'en raison de leur rareté et de leur grand prix, elles constituent une riche collection exposée dans des vitrines, auxquelles avaient été consacrée une pièce particulière désignée sous le nom de la Salle des dentelles; que la plupart, considérées comme points de Venise, de Flandre, d'Angleterre et acquises depuis l'installation des époux Abdy, en France, étaient encore, à la veille de leur enlèvement, attachées aux soies sur lesquelles elles avaient été montées par les vendeurs; que celles qui dataient de 1883, époque du mariage, avaient le même caractère et la même valeur; — Attendu que le détenteur légal de ces dentelles était manifestement Abdy, lequel seul, avait été à même de les payer et les avait effectivement payées de ses deniers, puis placées dans l'hôtel loué en son nom, où il n'avait cessé d'en avoir la libre disposition. » (Jug. du Trib. de la Seine du 21 décembre 1895. *Pand. fr. pér.*, 1899. 5. 2; S., sous Cass., 14 juin 1899, 1900. 1, p. 228)

Digitized by Google

commencement de preuve par écrit (1). Nous croyons, avec M. Bressolles (2), que cette exigence n'est pas fondée. On commet une confusion quand on dit que le droit commun s'impose parce qu'il s'agit d'établir un titre juridique. En réalité, la contestation porte exclusivement sur le point de savoir si le donataire peut se prévaloir de la règle. En fait de meubles, la possession vaut titre, s'il a ou s'il n'a pas la possession juridique de la chose. Ses adversaires soutiennent qu'il n'a pas cette possession ou qu'elle est équivoque; ils font contre lui la preuve par tous moyens; il doit avoir à son tour la même liberté pour se défendre. Pour démontrer que sa possession est équivoque, on invoque des circonstances de fait, communauté d'habitation, relations particulières entre le prétendu donateur et le détenteur des effets mobiliers. On doit pouvoir, en sens contraire, invoquer tous les témoignages et les présomptions, de nature à dissiper l'incertitude, à prouver qu'en dépit des apparences, il a reçu du donateur tradition des objets donnés. Telle n'est pas, — au moins théoriquement, — car, en pratique, les différences entre les conséquences de ces opinions s'atténuent (3), — telle n'est pas du moins l'opinion qui a prévalu et que la Cour de cassation paraît avoir considérée comme hors de doute (4).

(1) Art. 1347, C. civ.

(2) *Théorie et pratique des dons manuels*, n° 263, p. 366.

(3) Nous disons qu'en réalité, ces divergences s'atténuent. Voici pourquoi : C'est que les présomptions qui résultent de certaines circonstances défavorables au donataire, situation dépendante, cohabitations ne s'imposent pas à l'esprit du juge : l'influence de ces présomptions peut être annihilée par d'autres considérations. Par exemple, on tiendra compte de la bonne réputation du donataire, des services qu'il avait rendus au donateur ou des témoignages d'affection que ce dernier lui avait donnés. Et le résultat de cette délibération, c'est que le juge estimera que la possession est régulière, quelle n'a rien d'équivoque. — C'est seulement, lorsqu'il a constaté que la possession est équivoque, qu'il n'a plus, d'après l'opinion qui l'emporte, la liberté d'autoriser le donataire à faire la preuve contraire par témoins, si l'intérêt excède 150 francs.

(4) « Attendu que l'existence des dons manuels, qui, par leur nature, échappent aux formalités prescrites pour les donations ordinaires, ne peut être établie que conformément aux règles générales en matière de preuve. » (Cass., arrêt du 6 février 1905. *Pand. fr. pér.*; Sirey, *loc. cit.*)

Digitized by Google

Acceptons donc, pour les besoins de la discussion, cette opinion accréditée, comme point de départ, admettons qu'un donataire, dont la possession est équivoque, ne peut prouver que par un acte écrit l'existence d'un don manuel, dont la valeur excède 150 francs.

Ne faut-il pas faire exception à ce principe, lorsqu'il est allégué que le don manuel a été fait au cours du mariage à la femme par le mari?

On l'a soutenu dans l'intérêt de Mme Abdy, en se fondant successivement sur deux moyens.

Et d'abord on a fait valoir qu'il y avait eu impossibilité morale de se procurer une preuve écrite, ce qui, conformément à l'article 1348, justifie l'admission de la preuve par témoins. C'était, comme le fait observer M. Naquet (1), se placer sur un mauvais terrain. Même sous le régime dotal, la Cour de cassation ne paraît pas disposée à admettre (2) que, par le seul fait du mariage, il y ait pour la femme impossibilité de se procurer un écrit au regard du mari. La liberté des contrats entre époux reconnue, au moins en principe, implique pour chacun d'eux la possibilité de sauvegarder ses intérêts, et de prendre à l'occasion de la passation d'un acte toutes les précautions nécessaires pour assurer la constatation et la preuve de cet acte. L'impossibilité de se procurer un titre écrit n'est donc plus qu'une question de fait. Et, dans l'espèce, le juge du fait constatait (3) que lady Abdy avait bien su faire dresser acte de libéralités qui lui avaient été faites par son mari, quelques mois après le mariage; d'où il était permis de conclure qu'elle aurait pu tout aussi bien se procurer une preuve écrite du don manuel qu'elle prétendait avoir reçu.

Pour appuyer le second pourvoi en cassation, on a cru trouver un meilleur moyen, en soutenant que l'arrêt d'appel avait méconnu les dispositions des articles 1415 et 1504. On sait qu'aux termes de ces articles qui s'appliquent dans les rapports des époux entre eux, lorsque une succession échue à une femme

(1) Sirey, *loc. cit.*, p. 393, col. 3.

(2) V. *suprà*, Cass., 28 octobre 1908.

(3) Amiens, arrêt du 15 mars 1900; S., 1907. 1. 393.

Digitized by Google

commune au cours du mariage n'a pas été inventoriée, la femme et ses héritiers peuvent faire preuve, tant par titres et papiers domestiqués que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier. Ces prescriptions visent l'hypothèse où la libéralité destinée à la femme provenait d'un tiers; on doit, dit-on, les appliquer par identité de raison au cas d'une libéralité émanant du mari lui-même. Dans l'un et l'autre cas, elles s'expliquent par l'état de dépendance de la femme et par l'obligation pour le mari administrateur des propres de la femme de faire constater la consistance des biens qui adviennent à celle-ci.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, estimant que l'argument d'analogie n'était pas fondé ou tout au moins n'était pas suffisant pour autoriser l'application extensive de dispositions qui ont déjà par elles-mêmes un caractère exceptionnel.

Il y a déjà des doutes sur le point de savoir si ces articles 1415 et 1514 peuvent être invoqués lorsqu'il s'agit d'établir non plus la consistance, mais l'existence même d'un don manuel fait à la femme par un tiers (1). Mais lorsque le don est fait par le mari, on ne peut pas affirmer que sa qualité d'administrateur l'oblige à faire constater, par écrit, un acte qui se suffit à lui-même, et qui est, d'ailleurs, révocable comme toute donation entre époux faite pendant le mariage. Au reste, dans la cause, le mari n'était pas administrateur des biens de sa femme soumise au régime de la loi anglaise.

Nous croyons donc que si l'on pose en règle que le bénéficiaire d'un don manuel dont la possession est équivoque est soumis au droit commun en matière de preuve, il n'y avait, dans l'espèce, aucune raison de faire exception à ce principe.

J. CHARMONT.

(1) V. Angers, 4 mars 1903; S., 1904. 2. 281 et la note.

Digitized by Google

CARACTÈRE JURIDIQUE DE LA GRÈVE

LA GRÈVE EST-ELLE UNE RUPTURE OU UNE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL ?

par M. Pierre Bayart,
chargé du cours de Législation industrielle à la Faculté libre de Lille.

Sommaire. — I. Théorie de la suspension; — Réfutation. — II. Projet du gouvernement sur le contrat de travail. — III. Projet de la « Société des Etudes législatives ». — IV. Théorie de M. Ambroise Colin. — V. Organisation de la grève.

I. — Théorie de la suspension. Réfutation.

Quand des ouvriers se mettent en grève brusquement, sans préavis, sans observer les délais d'usage, les patrons ne peuvent-ils pas leur réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice que cette grève, brusquement déclarée, leur cause?

Les patrons se sont parfois servis contre leurs ouvriers en grève de ce moyen de droit, et la jurisprudence a déclaré qu'en effet il y avait lieu à des dommages-intérêts. Elle l'a décidé très fermement, et la question a même été tranchée par des arrêts nombreux de la Cour de cassation; on peut donc dire que la jurisprudence est aujourd'hui fixée.

Le premier arrêt de la Cour de cassation qui ait donné nettement cette solution est un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 mars 1902 (*Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 441; S. 1903. 1. 465). Cet arrêt décide que « la grève, quelque légitime qu'en soit l'exercice, ne laisse pas moins les parties dans les liens de l'engagement, qu'elles avaient pris, d'observer les délais d'usage ».

Cet arrêt a été suivi d'autres arrêts, en date du 4 mai 1904, du 13 novembre 1906, du 15 mai 1907 (*Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 190; D. 1904. 1. 289; 1907. 1. 369; 1907. 1. 372).

« L'ouvrier qui se met en grève, dit l'arrêt du 15 mai 1907, *rend impossible, par son fait volontaire, la continuation de l'*exécution *du contrat de travail* qui le liait à son patron : cet acte constitue une rupture caractérisée dudit contrat »

Digitized by Google

Donc, quelle que soit la cause de la grève, quelle que puisse être sa légitimité, les ouvriers sont passibles de dommages-intérêts, à raison de ce seul fait qu'ils se sont mis en grève sans observer les délais de prévenance (1); et, comme c'est le cas de toutes les grèves, on voit quelle arme la jurisprudence met là entre les mains des patrons! Il est singulier qu'ils ne s'en servent pas plus souvent; mais cela s'explique par l'inutilité d'une condamnation contre des insolvables : l'insolvabilité naturelle de l'ouvrier le met à l'abri des poursuites du patron.

M. Pic voit, dans cette solution de la jurisprudence, une application de l'article 1780 du Code civil (2).

Entendons-nous.

L'article 1780 commence par poser le principe qu'un louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une seule des parties contractantes. C'est, en effet, sur ce principe que la jurisprudence se base pour dire que la grève est une rupture du contrat de travail, et ce sera tantôt le point de départ de notre argumentation.

Mais l'article 1780 ajoute que « la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ».

On sait quelles confuses controverses se sont livrées autour de ce paragraphe. Ce qui semble résulter des applications de la jurisprudence, c'est que, désormais, dans un louage de services, fait sans détermination de durée (c'est le cas du contrat de travail), et qui peut toujours cesser, comme tout contrat fait sans détermination de durée, par la volonté d'une seule des parties contractantes, il faut pourtant, pour pouvoir légitimement déclarer son intention de faire cesser le contrat, un motif sérieux, une cause de mécontentement, une raison.

Mais on sait qu'il faut soigneusement distinguer cette question du renvoi injustifié ou sans motif suffisant, de la question du renvoi brusque, c'est-à-dire sans observation des délais-congés.

(1) Du moins, là où existe encore l'usage du délai-congé. On sait qu'il tend à disparaître.

(2) P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 3e édition, nos 322 et 324.

Digitized by Google

La distinction est classique, et M. Planiol nous met en garde contre la confusion qu'on pourrait faire entre ces deux questions (1).

Un patron qui renvoie un ouvrier en observant à son égard les délais-congés peut être condamné à des dommages-intérêts, si le renvoi n'a pas de motif suffisant. A l'inverse, un patron, qui a un juste motif de renvoyer un ouvrier, doit quand même, sauf dans certains cas, observer les délais-congés, et, s'il ne les observe pas, il est passible de dommages-intérêts.

Il en est de même du côté des ouvriers. Et M. Pic mêle les deux questions ou, du moins, se méprend sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de cassation, quand il objecte à cette jurisprudence que « l'article 1780 n'autorise la partie congédiée à réclamer des dommages-intérêts que si l'autre partie a *abusé* du droit que la loi lui conférait de dénoncer *ad nutum* le contrat conclu sans détermination de durée », et qu' « une condamnation civile, même basée sur cet article, ne saurait donc être prononcée contre les ouvriers coalisés ou syndiqués qui auraient brusquement déclaré la grève que s'il y avait abus du droit de coalition, c'est-à-dire s'ils en avaient fait usage en vue d'une fin... étrangère à la défense de leurs intérêts professionnels (2) ».

Quand la grève est « brusquement déclarée », elle donne lieu à des dommages-interêts, *pour avoir été brusquement déclarée*, quels que puissent être ses motifs, et c'est cette distinction que marque très nettement l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1902 quand il dit que « la grève, *quelque légitime qu'en soit l'exercice*, ne laisse pas moins les parties dans les liens de l'engagement, qu'elles avaient pris, d'observer les délais d'usage ».

La question de l'abus du droit de grève serait en jeu si les patrons réclamaient des dommages-intérêts à leurs ouvriers pour avoir résilié le contrat sans motif suffisant lorsque la grève est injustifiée. Il y aurait peut-être, là encore, une arme pour les patrons et ils n'ont peut-être pas songé suffisamment aux res-

(1) Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 1892. M. Wahl insiste également sur cette distinction dans sa note de Sirey (S. 1903. 1. 445).

(2) P. Pic, *op. cit.*, n° 324.

Digitized by Google

sources que leur offrirait la loi s'ils considéraient davantage la grève comme une question de droit.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas sur ce terrain que la question se pose et quand les patrons actionnent leurs ouvriers en grève, c'est pour ce motif qu'ils se sont mis en grève sans observer les délais de prévenance.

Dans ce cas, la jurisprudence accorde aux patrons des dommages-intérêts.

On a fait des efforts pour échapper à cette solution et tout un parti s'est formé en doctrine pour soutenir que la grève n'était pas une rupture, mais qu'elle était simplement une suspension du contrat de travail.

Si la grève ne rompt pas le contrat de travail, il est évident qu'on ne peut plus parler de résiliation faite sans observation des délais de prévenance et la question se trouve même retournée. Non seulement les ouvriers en grève ne pourraient plus être condamnés à des dommages-intérêts pour s'être mis en grève brusquement, mais, puisque le contrat subsiste, les patrons seraient obligés de reprendre les ouvriers à la fin de la grève, tout au moins le temps nécessaire pour laisser courir les délais-congés et ce sont les patrons qui seraient exposés à payer des dommages-intérêts, s'ils ne reprenaient pas leurs ouvriers.

C'est ainsi que la question des dommages-intérêts à payer en cas de grève a donné naissance à cette autre question chaudement discutée : la grève est-elle une rupture ou une suspension du contrat de travail? En d'autres termes, quelle est la nature juridique de la grève?

De très bons esprits voient dans la grève simplement une suspension du contrat de travail. Cette théorie compte, parmi ses partisans, les plus grands noms de la doctrine : MM. Planiol (1), Wahl (2), Pic (3).

On fait remarquer d'abord que le mot « rupture » est un terme équivoque : le terme propre serait celui de résiliation. Or il est impossible de voir dans la grève une résiliation du contrat

(1) Notes de Dalloz (D. 1904. 1. 289; 1907. 1. 372).

(2) Note de Sirey (S. 1903. 1. 465).

(3) *Op. cit.*, (n° 322 et suivants.)

Digitized by Google

de travail aux termes de l'article 1780 § 2 du Code civil.

L'article 1780 § 2 dit, en effet, que « le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ».

La résiliation est donc une question d'*intention* de la part des parties.

Or peut-on dire que les ouvriers, en se mettant en grève, aient la volonté de rompre, de résilier le contrat?

En cas de grève, l'*intention* des ouvriers n'est pas de rompre, de se séparer du patron, de quitter l'usine; elle est, au contraire, de rentrer dans l'usine après avoir obtenu satisfaction. Les ouvriers n'entendent nullement renoncer à leur place dans l'atelier. Dans leur pensée, la grève n'est qu'une crise passagère, un obstacle momentané à l'exécution des travaux en cours. En elle-même, la grève est une situation essentiellement provisoire; elle fait présumer la continuation du contrat; l'idée de grève est, si l'on y réfléchit bien, en contradiction formelle avec l'idée d'une rupture du contrat de travail.

Il est évident, d'ailleurs, qu'un jour ou l'autre, le travail finira par reprendre et qu'*en fait*, le contrat n'aura été que suspendu. C'est un peu le cas de ces ménages où, à la suite d'une brouille, l'homme quitte la femme pour lui revenir au bout de quelque temps : le contrat de mariage n'a pas cessé de subsister dans l'intervalle.

La grève peut même ne pas toucher au contrat de travail. Il y a des grèves qui n'ont pas pour but d'obtenir une modification des conditions du travail ou des salaires; les conditions de travail seront les mêmes pour les ouvriers après qu'avant la grève : ce sera toujours le même contrat. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas d'une grève ayant pour objectif le renvoi d'un contremaître.

Pendant la grève, patrons et ouvriers échangent des propositions; des tentatives de conciliation ont lieu; c'est souvent un compromis qui termine le conflit. Tout cela suppose que les patrons et les ouvriers ne se considèrent pas comme étrangers les uns aux autres : le patron considère encore les grévistes comme ses ouvriers. Il y a même, dans notre région du Nord,

Digitized by Google

des usages qui impliquent, d'une façon encore plus nette, chez les patrons, l'impression que le contrat n'est que suspendu : le patron ne se considère pas le droit de faire travailler de nouveaux ouvriers sur les métiers des grévistes; quand le patron veut rompre définitivement avec ses ouvriers en grève, il fait déposer leurs livrets à la mairie. On fait aussi valoir que, dans certaines grèves, des mesures sont prises d'un commun accord, pour assurer la continuation de certains travaux nécessaires à la conservation de la mine, des hauts fourneaux ou de l'usine.

On invoque encore la loi du 18 juillet 1901 qui déclare que le contrat de travail n'est pas rompu par les périodes militaires des 28 et des 13 jours (1).

S'il n'y a pas rupture, qu'y a-t-il? Il y a *refus temporaire d'exécuter*. Et M. Planiol fait observer que si l'on a pu voir dans la grève une rupture du contrat de travail, c'est parce qu'on a fait une confusion entre deux choses que tout juriste doit savoir distinguer : l'exécution d'un contrat et son existence. Au point de vue juridique, cette distinction est très nette. Un contrat qui n'est pas exécuté n'en existe pas moins. Un locataire ne paie pas son loyer, le bail n'est pas rompu du même chef. Un acheteur

(1) M. Wahl, dans sa note de Sirey (S. 1908. 1. 468) dit aussi que la jurisprudence elle-même a parfois vu dans la grève un motif suffisant de rupture, sans dommages-intérêts pour le patron : ce qui impliquerait que la grève, par elle-même, ne serait pas une rupture du contrat, *ipso facto*. Il cite en ce sens un arrêt consigné au Sirey (S. 1898. 2. 6). Mais si l'on consulte cette référence, on s'aperçoit que, dans cette espèce, il s'agissait de deux *employés* d'une manufacture de produits chimiques qui avaient fomenté la grève parmi les *ouvriers* de cette manufacture. Ce n'étaient donc pas ces employés eux-mêmes qui s'étaient mis en grève et l'on comprend que les tribunaux aient vu, dans leur participation à la grève des ouvriers, une cause de renvoi suffisante. Voici en effet ce que dit l'arrêtiste : « Sans qu'il y ait à rechercher si l'intervention d'un *tiers* dans une grève peut constituer une faute de nature à engager sa responsabilité, il paraît certain que l'employé, *demeuré, par la nature de sa profession, étranger aux réclamations qui peuvent motiver une grève de la part des autres catégories d'ouvriers ou employés* attachés à la même maison, commet un manquement grave aux devoirs que lui impose le contrat de louage de services en fomentant la grève. » C'est donc à tort qu'on fait intervenir cet arrêt dans le débat.

Digitized by Google

ne paie pas le prix de la vente : cela ne rompt pas la vente. Il en est de même en cas de grève. Le travail est interrompu comme il aurait pu l'être par un incendie ou par une inondation : le contrat subsiste néanmoins.

Telle est la thèse. Nous ne croyons pas l'avoir affaiblie. On en connaît les conséquences pratiques.

Mais nous pensons que cette théorie est fausse. Nous ne sommes pas convaincu par le raisonnement sur lequel on l'appuie. Nous sommes persuadé que la grève est une rupture du contrat de travail et que la jurisprudence est dans le vrai ; et nous allons nous permettre d'exposer brièvement les raisons de notre opinion.

Ce qu'il faut bien voir d'abord, c'est que le contrat de travail est un contrat de louage de services fait sous détermination de durée. C'est, dans cette question, l'idée centrale qu'il ne faut pas perdre de vue.

Les contrats faits sans détermination de durée ont une physionomie particulière qu'il importe de fixer.

Ce sont des contrats qui, *en raison de leur nature même*, et, aux termes de l'article 1780 du Code civil pour les contrats de louage de services, aux termes des articles 1865 et 1869 pour d'autres contrats comme le contrat de société, peuvent toujours cesser par la volonté d'un seul des contractants.

Ils durent tant que dure l'accord des volontés.

Ils cessent dès qu'une des deux parties cesse de le vouloir.

Aucune des deux parties, à aucun moment, ne se trouve *obligée* à proprement parler, c'est-à-dire engagée pour l'avenir. Le contrat ne cesse de s'écouler dans le présent. Il se forme au fur et à mesure de son exécution ; il est « à exécution successive ». Et la confusion, signalée par M. Planiol entre l'existence du contrat et son exécution, apparaît donc ici comme légitime et juridiquement fondée.

Sans doute, il est possible que la loi exige que la partie qui veut résilier en avertisse son co-contractant. C'est ainsi qu'en matière de société, la dissolution par la volonté d'un seul « s'opère », comme dit l'article 1869, par une renonciation notifiée aux autres associés. Cette formalité est nécessaire pour rendre visible, pour « exprimer », comme dit l'article 1865, la

Digitized by Google

volonté de résilier. Dans le louage de services, cette volonté « s'exprime », de la part du patron, par le congédiement. De la part des ouvriers, cette notification est même superflue. Là, l'intention de cesser le contrat se manifeste, se réalise, se traduit, elle est rendue suffisamment visible par la cessation du travail : elle ne pourrait pas « s'exprimer » d'une façon plus claire, plus catégorique.

Nous entendons bien qu'on nous répondra : sans doute, habituellement, dans un contrat à durée indéterminée, c'est en cessant d'exécuter le contrat que les parties manifestent leur intention de faire cesser le contrat lui-même. Mais il en est différemment dans le cas de grève. Ici les ouvriers, en cessant d'exécuter leur contrat, ne cessent pas de vouloir que le contrat existe. Et nous avons vu comment on faisait la preuve de leur intention à cet égard.

Mais nous répondrons qu'il est bien difficile de tenir compte de cette réticence. Il y a manifestation de volonté, car il y a un acte : les ouvriers cessent le travail, quittent l'usine. Il y a là, comme le dit très bien la Cour de cassation, « *un fait volontaire*, par lequel les ouvriers rendent impossible la continuation de l'exécution du contrat de travail ». On n'est pas libre de changer, d'une façon radicale, par ses intentions et ses réticences, la nature de ses actes : ce serait trop commode ; la loi et les juges sont bien forcés de s'en tenir à ce que les actes expriment invinciblement.

Soyons encore plus affirmatifs et disons que le *fait volontaire* de la cessation du travail *ne peut pas ne pas* exprimer l'intention de cesser le contrat lui-même ; il la sous-entend forcément. Car on ne peut cesser d'exécuter le contrat que si l'on a la volonté de cesser le contrat lui-même. La cessation du travail s'excuse, se légitime par l'intention qu'elle manifeste et réalise de cesser le contrat. *Mais si on n'a pas la volonté de cesser le contrat, alors on ne peut pas cesser de l'exécuter.*

Nous touchons ici au point décisif. Admettons, en effet, que le contrat ne soit pas rompu. Les grévistes n'échapperaient pas pour cela aux sévérités de la jurisprudence. Et l'on tomberait de Charybde en Scylla. Car nous défions qu'on sorte de ce dilemme : s'il

Digitized by Google

n'y a pas rupture du contrat, il y a *violation* du contrat (1). Si le contrat subsiste, il n'est pas exécuté : une obligation qu'on n'exécute pas est une obligation violée. Les patrons pourraient donc exiger son exécution, réclamer des dommages-intérêts à leurs ouvriers et la grève deviendrait illicite comme violation du contrat de travail! Nous doutons que ce soit à ce résultat que les partisans de la théorie de la suspension veuillent aboutir!

A moins qu'en disant de la grève qu'elle est une suspension du contrat de travail, on ne veuille dire que les obligations qui résultent du contrat de travail sont, pendant la durée de la grève, comme paralysées; que, tout en subsistant, elles restent, pendant la grève, lettre morte; c'est-à-dire que les ouvriers, tout en restant dans les liens du contrat, tout en restant obligés de travailler, peuvent, sans commettre de faute, ne pas travailler, et, sans violer leurs obligations, se refuser à les exécuter.

Mais ceci constituerait une situation qui n'aurait pas de nom en Droit et nous ne pouvons pas admettre cette conception de la grève qui serait, alors, rationnellement, quelque chose de monstrueux et d'indéfinissable.

On peut concevoir des obligations suspendues par force majeure, par un obstacle étranger; des obligations qui subsistent, mais qu'on est dans *l'impossibilité* d'exécuter. C'est le cas d'un contrat de travail suspendu par une période de vingt-huit ou de treize jours depuis la loi du 18 juillet 1901, ou par une inondation, par un incendie qui arrête la marche de l'usine, ou encore par une maladie qui empêche un ouvrier de se rendre à son travail (2). Mais on ne peut pas concevoir des obligations suspen-

(1) C'est ce que sentait M. Arquembourg, lorsqu'il disait à l'Association nationale pour la protection des travailleurs, au cours de la discussion sur le contrat du travail (p. 181) : « On peut discuter longuement sur le fait de savoir si la grève est une rupture ou une suspension du contrat de travail; mais ce qui me paraît certain, c'est qu'elle constitue une *inexécution de contrat*. En droit commun, un contrat ne se suspend pas. Il s'exécute ou ne s'exécute pas. »

(2) On voit donc qu'il n'y a aucun argument à tirer, contre l'idée d'une rupture, de la loi du 18 juillet 1901. On voit également dans quelle confusion tombe M. Wahl, dans sa note de Sirey déjà citée, lorsqu'il assimile à la grève l'absence pour cause de maladie ou pour d'autres causes sem-

Digitized by Google

dues par la simple volonté de ceux qui en sont tenus. Admettre la théorie de la suspension, c'est admettre que, dans un contrat, une partie puisse cesser d'exécuter ses obligations sans rompre son contrat et sans le violer. Or si l'obligation n'est pas éteinte, si le contrat n'est pas rompu, si je reste tenu, on doit pouvoir me forcer à exécuter cette obligation, et, si je puis me soustraire à cette nécessité d'exécuter mon obligation, par un simple acte de ma volonté, on ne peut pas dire que je sois encore tenu. Une obligation légitimement suspendue par la volonté de celui qui en est tenu, c'est inconcevable dans les termes, anti-juridique et anti-rationnel : c'est un assemblage de notions inconciliables.

Il suffit, en somme, de bien se rendre compte de ce que c'est que *suspendre* un contrat, et de creuser le sens de ce mot pour s'apercevoir que la grève ne peut pas être une suspension du contrat de travail.

Il nous sera maintenant facile d'écarter les considérations dont on a voulu tirer argument en faveur de la théorie de la suspension.

Que les ouvriers aient le désir de rentrer dans l'usine, de reprendre le travail après avoir obtenu satisfaction, c'est évident : mais ce n'est qu'un désir qui ne peut pas prévaloir contre un fait, contre un acte, comme la cessation du travail. C'est, en outre, un désir qui se concilie parfaitement avec l'idée d'une rupture du contrat de travail. Les ouvriers aspirent à rentrer dans les liens du contrat. Mais ceci ne prouve pas que le contrat qui les liera après la grève, même s'il est en tous points semblable au précédent, ne sera pas, en toute exactitude juridique, un nouveau contrat.

Qu'il subsiste des relations entre les patrons et les ouvriers, qu'ils cherchent à s'aboucher, qu'ils se fassent des propositions, qu'il y ait des tentatives de conciliation, c'est possible : mais il n'y a plus, entre eux, de liens juridiques. Ce sont des pourparlers analogues à ceux qui précèdent tout contrat, et au cours desquels les parties s'efforcent de tomber d'accord.

blables. Dans ces cas, il est vrai de dire que le contrat n'est que suspendu et on comprend qu'on ne puisse voir dans ces faits, *tout au plus*, qu'une cause suffisante de renvoi de la part du patron, et non pas une rupture *ipso facto*.

Digitized by Google

Que le patron, prévoyant le retour de ses ouvriers, et ne voulant pas déranger leurs habitudes, ni se préparer de difficultés, se garde de faire travailler de nouveaux ouvriers sur les métiers des grévistes, ou qu'il fasse déposer à la mairie, pour n'en plus avoir la responsabilité, les livrets des ouvriers en grève, ces faits, comme on le voit, peuvent ici encore se concilier avec l'idée d'une rupture du contrat de travail.

Il en est de même au sujet de certains travaux de conservation, d'entretien des feux ou des pompes d'épuisement, exécutés par les ouvriers en grève. Il s'agit là de travaux dont l'interruption causerait la ruine définitive de l'exploitation. L'ouvrier, qui compte bien tout de même reprendre un jour son travail, en éprouverait autant de préjudice que le patron. Un intérêt commun, plus fort que leur conflit, les rapproche. Il est bien évident d'ailleurs que, pour les ouvriers qui continuent à travailler, il n'y a pas rupture, ou que, du moins, la rupture n'est pas complète. Mais tout ce qu'on peut en conclure, d'une façon générale, c'est que les ouvriers en grève comptent bien reprendre leur travail un jour. Or, que le travail reprenne, que l'accord finisse toujours par se faire et que le contrat ne soit jamais, *en fait*, que suspendu, cela n'empêche pas qu'en droit il ait été rompu; ou, pour mieux dire, c'est en apparence, et si l'on ne regarde les choses qu'à la surface, qu'il n'a été que suspendu; mais très réellement, au fond, et par conséquent en fait, il a été rompu, et s'il paraît n'avoir été que suspendu, c'est une illusion.

Il ne nous reste plus qu'à étayer notre argumentation par quelques considérations accessoires, qui n'en ont pas moins leur poids. Admettrait-on qu'un ouvrier isolé, quittant le travail sans observer les délais de prévenance, pût se soustraire à tous dommages-intérêts, en prétendant que son intention était, non pas de rompre son contrat, mais seulement de le suspendre?

« Supposons, dit aussi fort justement M. Ambroise Colin (D. 1907. 1. 370) une coalition de patrons se manifestant par un lock-out. Les ouvriers mis à pied se replacent ailleurs. Comprendraient-ils que les patrons pussent leur réclamer des dommages-intérêts sous prétexte que le lock-out, n'ayant pas rompu, mais

Digitized by Google

seulement suspendu le contrat, c'est à eux qu'incombe la rupture et qu'ils ont eu le tort de la consommer, sans observer vis-à-vis d'eux le délai de prévenance ou d'usage? »

Et n'est-il pas dérisoire d'exiger du patron qu'il prévienne, pour les mettre à la porte, des ouvriers qui ne travaillent plus? La prévenance n'a plus de raison d'être, puisqu'elle a pour but de ménager à l'ouvrier un délai et de ne pas lui enlever brusquement son travail : or, en se mettant en grève, il s'en est déjà privé volontairement.

Enfin, en prenant la question du délai de prévenance par l'autre bout, si le délai-congé que le patron doit observer vis-à-vis de ses ouvriers, n'a plus de raison d'être à l'égard d'ouvriers en grève, d'autre part, pour le patron, c'est seulement dans les cas de grève que le délai de prévenance, auquel les ouvriers sont tenus à son égard, présente quelque utilité sérieuse. Tant qu'il ne s'agit que d'ouvriers isolés, le patron ne souffre pas de leur brusque départ. L'obligation du délai de prévenance doit être réciproque : elle a pour but d'empêcher le patron de jeter brusquement un ouvrier sur le pavé, et d'empêcher par contre les ouvriers de mettre brusquement le patron dans l'impossibilité de continuer la production.

Or la théorie de la suspension aboutirait à ce paradoxe d'obliger le patron à respecter le délai de prévenance vis-à-vis d'ouvriers qui n'y ont plus d'intérêt, et de dispenser les ouvriers de l'observer à l'égard du patron, dans le seul cas et au moment précis où le patron aurait besoin que les ouvriers l'observassent!

Mais, objectera-t-on, la grève, si elle rompt le contrat, n'est pas autre chose, pour les ouvriers, que le droit naturel de cesser le travail, que toute personne doit avoir, et, s'il en est ainsi, la loi de 1864 n'a pas donné grand'chose aux ouvriers!

Nous reconnaissons volontiers que la loi de 1864 n'a donné aux ouvriers aucun droit exorbitant : elle n'a fait que leur rendre l'usage d'un droit naturel.

La législation révolutionnaire avait enlevé aux ouvriers l'exercice de leurs droits les plus naturels. En défendant la grève, elle leur interdisait de faire tous ensemble ce qui était permis à chacun d'eux. Un ouvrier avait bien le droit de rompre son con-

Digitized by Google

trat de travail. Cent ouvriers ensemble n'avaient plus ce droit : ils commettaient le délit de coalition.

La loi de 1864 n'a fait que supprimer cette restriction injustifiée apportée à l'exercice d'un droit naturel : le droit de cesser le travail tous ensemble.

La preuve s'en trouve dans la formule employée par l'ancien article 415 du Code pénal qui, pour interdire la grève, interdisait « toute coalition, de la part des ouvriers, pour faire *cesser en même temps de travailler* ».

Elle s'en trouve dans le rapport de M. E. Ollivier sur la loi de 1864. Car voici en quels termes M. E. Ollivier démontrait la légitimité du droit de grève : « Comment concevoir, disait-il, « que le même fait accompli par un seul devienne coupable dès « qu'il l'a été par plusieurs. Stationner seul sur la rue est « licite : aussi stationner plusieurs n'est pas coupable (1) ».

La preuve s'en trouve enfin dans ce fait que le principe du droit de grève n'est inscrit nulle part dans nos lois : la loi de 1864 s'est contentée *d'abroger* l'ancien article 415 du Code pénal et elle a rendu, par là, les ouvriers au droit commun.

Est-ce à dire que la loi de 1864 n'aît pas grandement changé la situation des ouvriers? Tant s'en faut. La loi de 1864, en rendant aux ouvriers le droit de cesser le travail tous ensemble, leur a restitué une force considérable. Un ouvrier tout seul en face de son patron compte pour zéro et s'il menace de quitter l'usine, qu'est-ce que cela peut bien faire au patron? La force des ouvriers n'est que collective; leur seule puissance est celle du nombre. Les ouvriers isolés n'étaient qu'une poussière. La loi de 1864, en leur rendant le droit de cesser le travail tous ensemble, leur a donné le moyen de faire bloc contre le patron; elle a apporté, par là, une modification profonde à la situation respective des patrons et des ouvriers, à l'équilibre de leurs forces. Elle a rendu aux ouvriers, dans une certaine mesure, le

(1) Rapport de M. E. Ollivier sur la loi de 1864 (D. 1864, 4e partie). M. E. Ollivier citait également cette proclamation d'une trade-union : « Les hommes peuvent se reposer, il n'est point, il ne saurait y avoir de lois qui les obligent à travailler contre leur gré. Ils peuvent se promener, les bras croisés, par les rues et par les champs. »

Digitized by Google

moyen de discuter les conditions de travail avec le patron et de peser sur sa volonté. On ne peut pas nier qu'il n'y ait eu là un changement considérable et les faits, d'ailleurs, l'ont bien démontré. Telle est toute l'essence du droit de grève; il n'y a pas à chercher plus loin et le droit de grève n'a pas pu et ne saurait être le droit de ne pas travailler tout en y restant obligé, le droit de cesser d'exécuter ses obligations sans les rompre et sans les violer.

Donc la grève est une rupture du contrat de travail.

Mais, en partant de ce principe, il y a lieu d'en faire l'application aux faits et de distinguer, dans la grève, diverses hypothèses. Nous allons voir que cette conception de la grève peut très bien se concilier avec ce que l'humanité, la justice, l'équité peuvent exiger ou seulement desirer. C'est d'ailleurs le propre d'une idée juste de s'adapter parfaitement à toutes les exigences des réalités.

Et d'abord, il y a lieu de distinguer *entre les grévistes*. A côté des grévistes proprement dits, il y a les chômeurs forcés, les grévistes malgré eux. Il y a de nombreux ouvriers qui auraient le désir de travailler, qui en ont la bonne volonté et qui sont obligés de faire grève. C'est parfois une question délicate d'appréciation pour les tribunaux. Dans ces cas et pour ces ouvriers, il n'y a pas rupture, il y a impossibilité d'exécuter, il y a force majeure : ces ouvriers ne sauraient être condamnés à des dommages-intérêts.

Ensuite, il y a lieu de distinguer *entre les grèves*. Certaines grèves peuvent avoir pour but de rappeler le patron au respect de ses engagements. Dans ce cas encore, la grève n'est pas une rupture. Faite même sans préavis, elle ne saurait donner lieu à aucun dommages-intérêts. C'est une règle, dans tout contrat synallagmatique, qu'aucune des deux parties ne peut exiger la prestation de ce qui lui est dû qu'à la condition d'exécuter elle-même ses obligations. La grève, dans ce cas, est un exercice très légitime de l'*exceptio non adimpleti contractûs*. C'était le cas de la grève des omnibus, à Paris, en 1892. La Compagnie des Omnibus avait conclu avec le syndicat des employés d'omnibus un contrat collectif, fixant le nombre des heures de travail. En violation de ce contrat, la Compagnie des Omnibus avait fait

Digitized by Google

travailler ses employés un nombre d'heures supplémentaires. Les employés des omnibus se mirent en grève. La grève n'était pas une rupture du contrat de travail. Elle constituait simplement un refus *légitime* d'exécuter.

Si même on voulait, dans tous les cas, reconnaître aux ouvriers le droit de se mettre en grève sans observer les délais de prévenance, si on estime qu'à cette condition seule les grèves ont toute leur efficacité, qu'il faut, pour qu'elles produisent leur plein effet, qu'elles éclatent soudainement comme une déclaration de guerre, la jurisprudence aurait un moyen très simple de l'admettre sans avoir recours à l'idée d'une suspension et sans cesser de voir dans la grève ce qu'elle est réellement, c'est-à-dire une rupture : il suffirait de reconnaître que l'usage s'est formé de déclarer la grève sans observer les délais de prévenance et que les patrons ont ratifié cet usage en le laissant s'établir (1).

Nous nous contentons d'indiquer ces solutions pour montrer que la conception de la grève, rupture du contrat de travail, laisse une marge aux solutions que la justice réclame ou qu'on peut désirer et qu'elle n'a pas pour effet, comme on a parfois un peu l'air de le croire, de garrotter les ouvriers.

Remarquons, d'ailleurs, que c'est une exagération manifeste de prétendre que le droit de grève est « annihilé » parce que les ouvriers peuvent être condamnés à des dommages-intérêts pour n'avoir pas observé les délais de prévenance. On l'a dit, pourtant (2). On a dit que si la grève, depuis 1864, n'était plus un délit pénal, elle continuait d'être, par suite des décisions de la jurisprudence, un délit civil; que si elle n'est plus frappée de peines ou d'amendes, elle reste passible de dommages-intérêts, et que la différence n'est que dans les mots (3). Cela ne nous paraît pas exact. La grève ne donne lieu à des dommages-intérêts que si le délai d'usage n'a pas été observé Si elle est susceptible, en raison de cette jurisprudence, d'être à chaque fois

(1) M. Wahl, dans sa note déjà citée, indique cette solution qui demanderait, d'ailleurs, a être vérifiée. Il a également très bien marqué les distinctions à faire *entre les grévistes et entre les grèves*.

(2) M. Pic, *op. cit.*, n° 322.

(3) M. Ambroise Colin, dans sa note du Dalloz (1907. 1. 370).

Digitized by Google

l'occasion de dommages-intérêts, c'est parce que les ouvriers ont le tort de se mettre en grève sans observer les délais de prévenance ; c'est à cause d'une habitude vicieuse qu'on pourrait corriger sans que la grève cessât pour cela d'être une réalité et une arme puissante aux mains des ouvriers. Nous ne voyons pas, après tout, quel inconvénient il y aurait à exiger des ouvriers l'observation d'un délai après la déclaration de grève et avant de quitter le travail. Ce serait même une excellente chose. Avant que le conflit ne fût irréparable, on pourrait souvent l'apaiser, et les paroles que prononçait M. E. Ollivier, à propos d'un projet de loi sur la conciliation obligatoire, paraissent pouvoir s'appliquer ici : « Un peu de temps serait gagné. A l'emportement des premières « impressions succéderait peut-être le calme des dispositions con- « ciliantes. Si, malgré tous les efforts, la conciliation ne s'opérait « pas, la coalition, du moins..., ne serait plus une surprise « organisée dans des conciliabules souterrains. » Et cette même idée a été soutenue, à l'Association nationale pour la protection légale des travailleurs, par M. Fagnot, enquêteur à l'Office du travail. « Je suis convaincu, disait-il, que l'observation du délai- « congé, avant la déclaration de la grève, ne peut nuire ni aux « intérêts ouvriers, ni au succès de la grève. Le délai-congé « aura pour avantage, du côté ouvrier, de prévenir et de con- « jurer les grèves inutiles, les grèves dues aux maladies de « nerfs, selon le mot de M. Barnes, le secrétaire de la fédération « des mécaniciens anglais. La période du délai-congé permettra « d'engager des négociations d'autant plus susceptibles d'aboutir « que la grève n'est pas déclarée. La diplomatie doit précéder la « guerre, dans l'industrie comme dans la politique extérieure. « La grève, déclarée brusquement, subitement, est un procédé « de mauvais aloi, une arme qui peut se retourner contre l'ou- « vrier, parce que cette soudaineté dans l'attaque fait inévitable- « ment croître la résistance, l'opiniâtreté dans le camp adverse. « Par ces motifs, je propose d'affirmer que le délai-congé doit « être respecté dans le cas de cessation collective de travail « comme de cessation individuelle (1). »

(1) Association nationale pour la protection légale des travailleurs *Le Contrat de travail* (p. 162).

Digitized by Google

Mais peut-être dira-t-on que l'inconvénient principal de la conception de la grève-rupture du contrat de travail, c'est moins l'obligation qui en découle pour les ouvriers d'observer les délais de prévenance avant de cesser le travail, que le droit qui en résulte pour le patron de se refuser à reprendre ses ouvriers à la fin de la grève. On dira que le patron a, là, le moyen de faire des exécutions parmi son personnel et que la perspective de ces représailles constitue un obstacle à l'exercice du droit de grève.

Il semble pourtant impossible d'admettre que le patron n'ait pas le droit de se refuser à reprendre des ouvriers qui ont quitté leur travail, qui ont cessé de remplir leur service, d'exécuter leurs obligations et qu'il puisse être obligé de leur rouvrir les portes de son établissement lorsqu'il leur plaira de reprendre le chemin de l'usine. La grève, quoi qu'on dise, est un désaccord des volontés et, pour que le désaccord cesse, il ne suffit pas que les ouvriers, un beau jour, le veuillent bien, il faut encore la bonne volonté correspondante du patron; il faut, en d'autres termes, un nouvel accord des volontés, c'est-à-dire un nouveau contrat.

Sans doute, la perspective de n'être pas repris à la fin de la grève peut être désagréable à l'ouvrier. Mais on n'a jamais dit que la grève ne présentait pas de risques pour lui et qu'il ne pouvait pas avoir à en souffrir; et, pour la lui faciliter, il ne faudrait pourtant pas aller jusqu'à consentir à des notions qui jurent avec la raison.

Au surplus, même en admettant que la grève constitue une rupture du contrat de travail. il se peut, dans certains cas, qu'à la suite de la grève, les patrons soient obligés de reprendre leurs ouvriers et qu'ils doivent, s'ils veulent les renvoyer, commencer par les prévenir en observant les délais-congés : on peut, en effet, considérer que le compromis qui termine habituellement les grèves a passé l'éponge et renoué le contrat entre le patron et tous ses ouvriers, de sorte que le patron n'aurait le droit de se refuser à reprendre que les ouvriers qui auraient été nommément exclus du compromis. Ici encore, on voit qu'il n'est pas impossible de concilier, avec les exigences du bon sens, certaines solutions qu'on peut souhaiter (1).

(1) D'ailleurs, même dans la théorie de la grève-suspension, on admet

Digitized by Google

II. — Projet de gouvernement sur le contrat de travail.

Deux projets sur le contrat de travail : le projet Doumergue déposé le 2 juillet 1906 (1) et un projet élaboré parallèlement a celui du gouvernement par la Société des études législatives (2), ont touché à la question que nous venons d'examiner. A la lumière des principes que nous avons posés, nous pouvons maintenant apprecier les dispositions de ces deux projets concernant l'exercice du droit de grève.

Le projet de loi Doumergue, sur le contrat de travail, décide, dans son article 56, que « la grève est, sauf manifestation contraire de la volonté de l'une ou de l'autre partie, une suspension du contrat de travail ». Mais il ajoute que « le refus par l'une des parties de recourir à la procédure de conciliation ou à l'arbitrage dans les formes instituées par des lois spéciales sera considéré comme une rupture du contrat, du fait de cette partie ». Enfin, — traitement de faveur, — « dans les services publics et dans les établissements industriels de l'Etat, dont le fonctionnement ne saurait être interrompu sans compromettre les intérêts de la défense nationale, la grève, ou cessation concertée du travail, est, *ipso facto*, une rupture du contrat de travail ».

Nous ferons, sur ce texte, quatre remarques :

1° La grève, aux termes de ce projet, est une suspension, sauf manifestation contraire de la volonté de l'une ou de l'autre des parties. On voit comme il faut peu de chose pour que la grève cesse d'être considérée comme une suspension. Il n'y a pas à s'en étonner. Dès lors qu'on voit, dans cette question, une simple question d'*intention* des parties, rien n'est plus mobile, plus fugace, plus subjectif, plus incertain que l'intention des parties. Où s'arrêter? C'est faire dépendre le caractère juridique de la grève d'un élément indiscernable. Il suffit de voir dans quelles

que la grève est, tout au moins, un motif suffisant de renvoi pour le patron; et, dès lors, à ce point de vue, la différence n'est pas bien considérable entre la situation faite à l'ouvrier par la théorie de la rupture et celle qui lui serait faite par la théorie de la suspension.

(1) *J. O.* Ch. Doc. 1906, p. 716.

(2) *Bulletin de la société des Etudes législatives*, 1906 et 1907.

Digitized by Google

distinctions est obligé d'entrer M. Brocard pour l'application de ce critérium (1) : « L'intention de rompre le contrat de travail, « dit-il, apparaît très nettement soit chez les employés qui « cherchent un autre emploi, soit chez les employeurs qui « remplacent les grévistes dès le début. Parfois même, la grève « s'accompagne d'actes tels que des violences, des tentatives de « destruction et d'incendie d'usines qui sont, sinon psychologi- « quement, du moins logiquement (?) incompatibles avec l'inten- « tion de reprendre le travail... De plus, si, au lieu d'envisager « la collectivité, on envisage... l'intention des employés eux- « mêmes, on voit que cette intention est très variable d'un « gréviste à un autre. Les uns ont quitté l'employeur sans « esprit de retour, et trouvé, ou du moins cherché un emploi « dans une autre maison. Les uns ont été les initiateurs et les « promoteurs de la grève, les autres l'ont acceptée par esprit de « solidarité ou par crainte de blâme, voire même de violences. « D'ailleurs, les intentions des grévistes, comme celles des « employeurs, peuvent changer durant la grève : une grève « commencée avec intention réciproque manifeste de ne point « rompre le contrat peut entraîner des incidents qui donnent « naissance à une intention contraire. Ainsi, à supposer qu'on « ne doive tenir compte, pour résoudre la question qui nous « occupe, que de l'intention des parties, il faudrait bien recon- « naître que cette intention n'est pas une et invariable, qu'elle « varie, au contraire, avec chaque gréviste, chaque grève, chaque « moment de la grève (2). »

Ces lignes sont la meilleure réfutation du critérium de l'intention. On voit dans quelles difficultés inextricables on risque de se perdre lorsqu'on cesse de s'en tenir au fait, à l'acte significatif de rupture qu'est la cessation du travail.

2° Nous ferons remarquer, en second lieu, que le rôle de la

(1) M. Brocard, rapport à la « Société des Etudes législatives » sur le projet de loi sur le contrat de travail (*Bulletin de la Société*, 1907, p. 424).

(2) On retrouve les mêmes distinctions dans le rapport et les observations de M. Perreau à l'Association nationale pour le protection des travailleurs (Contrat de travail, p. 22, 25 et 188).

Digitized by Google

loi est beaucoup plus de donner des solutions pratiques que des définitions. La loi doit surtout donner des règles de conduite. A la doctrine d'en faire la théorie. Le projet aurait pu se contenter de dire qu'en cas de grève, les ouvriers ne seraient pas obligés d'observer les délais-congés. Mais est-ce bien au législateur à dire s'il faut voir dans la grève une rupture ou une suspension du contrat de travail? Imagine-t-on qu'un texte de loi vienne décider si la stipulation pour autrui est une offre ou une gestion d'affaires (1)? En tous cas, quand la loi se mêle de donner des définitions, c'est alors surtout qu'elle ne doit être que la raison écrite. La loi doit alors se contenter de transcrire la définition qui lui est dictée par les faits; elle n'a pas pouvoir pour rendre juste une définition fausse. Or n'est-ce pas un peu ce que l'on croit et ne semble-t-il pas qu'on s'imagine que la loi peut, d'autorité, décréter que la grève est une rupture ou une suspension du contrat de travail.

3° Ce qui tendrait à le prouver, c'est que dans le même texte, on décide, par une contradiction que M. Millerand s'est permis d'appeler « violente et candide (2) » que la grève est à la fois une rupture et une suspension du contrat de travail, comme si l'on pouvait décider cela indifféremment, à sa guise, et dire, sur le même point, blanc et noir (3). C'est ainsi que les notions juridiques, au lieu d'être des représentations fidèles de la réalité, ne sont plus aujourd'hui trop souvent que des « constructions » comme on dit : constructions arbitraires et artificielles de l'esprit, sortes de

(1) En ce sens, observations de M. Perreau à l'Association nationale (*idem*, p. 186) : « Je ne vois pas le législateur prendre parti relativement à la nature juridique de la grève et déclarer dans un texte qu'elle vaut rupture ou suspension du contrat de travail. C'est là une question doctrinale qui intéresse les juristes, les interprètes de la loi. Mais elle n'intéresse le législateur que par ses côtés pratiques et c'est à ce point de vue seulement qu'un texte de loi peut le régler. »

(2) Association nationale. Contrat de travail, p. 170.

(3) M. Fagnot, qui fit un rapport sur le projet à l'Association nationale, a donné, de cette différence, établie entre l'Etat et les particuliers, une assez plaisante raison : c'est que « les employés de l'Etat servent tout le monde, tandis qu'un patron ne sert que trois douzaines de clients » (p. 159). C'est peut-être une façon un peu cavalière de traiter les patrons.

Digitized by Google

deus ex machinâ dont on joue, suivant les besoins, pour aboutir à un résultat donné.

4° Remarquons enfin qu'aux termes de l'article 56 du projet du Gouvernement « le refus par l'une des parties de recourir à la procédure de conciliation ou à l'arbitrage sera considéré comme une rupture du contrat, du fait de cette partie ».

Ici encore il apparaît avec quelle désinvolture le projet du gouvernement traite cette notion de la grève, suspension ou rupture du contrat de travail. Car il fait dépendre la solution de cette question d'un fait extérieur qui n'a rien à y voir : du fait de savoir si l'une des parties a refusé de recourir à la procédure de conciliation et à l'arbitrage. Et si l'une des parties a refusé d'y recourir, pour l'en châtier, on décidera à son égard que la grève est une rupture au lieu d'être une suspension et que c'est elle qui sera responsable de cette rupture. On trouve ingénieux de donner par là une sanction nouvelle et inattendue à la loi du 27 décembre 1892 et de favoriser ainsi la conciliation.

L'exposé des motifs s'abstient d'ailleurs de donner, de cette solution, la moindre explication : c'est qu'en effet il serait malaisé d'en fournir une au point de vue rationnel.

III. — Projet de la Société des Etudes législatives.

La société des Etudes législatives, dans les articles 35 et 39 du projet qu'elle a élaboré parallèlement à celui du Gouvernement, propose les solutions suivantes : les délais de prévenance seraient obligatoires; ils devraient être observés, même en cas de grève. On peut donc en conclure qu'en principe, d'après ce projet, la grève devrait être considérée comme une rupture du contrat de travail. C'est un progrès sensible sur le projet du gouvernement : le texte de la Société des Etudes législatives se rapproche beaucoup plus de la vérité. Mais il ne lui tient pas compagnie jusqu'au bout.

Car ce projet laisse ensuite aux tribunaux le soin « d'apprécier, d'après les circonstances de fait, si l'adhésion de tel ou tel employé à la grève constitue ou non une rupture du contrat de travail ».

Digitized by Google

Si l'on voulait dire, par cette disposition, qu'il y a lieu de distinguer, à côté des grévistes, ceux qui ne sont en réalité que des chômeurs forcés, c'est-à-dire qu'il y a lieu de distinguer entre l'inexécution volontaire, qui vaut résiliation ou rupture, et la force majeure, l'impossibilité d'exécuter, malgré la bonne volonté de le faire, nous ne pourrions qu'approuver cette disposition.

Mais il apparaît bien que la Société des Études législatives ait voulu entendre par là qu'il fallait faire une exception pour les grévistes qui font grève par solidarité, c'est-à-dire pour ceux qui, sans demander à leur patron aucune modification de leur propre contrat, et simplement pour soutenir, par leur exemple, des camarades en grève, font eux-mêmes grève très délibérément. Or, dans ce cas, à notre avis, il y a rupture tout autant que pour les ouvriers qui font grève pour eux-mêmes. Si la Société des Études législatives se refuse à y voir une rupture, c'est parce que ces ouvriers, qui font ainsi grève par solidarité, ne s'en prennent pas à leur contrat et, dès lors, on y voit une preuve suffisante que leur *intention* n'est pas de rompre le contrat. Nous retrouvons donc ici le critérium que nous avons rejeté, et nous avons pu voir à quelles difficultés d'application il donnerait lieu.

Le texte de la Société des Études législatives ajoute que la volonté de cesser collectivement le travail, notifiée à l'employeur dans des conditions qu'une loi déterminerait, équivaudrait à l'observation du délai-congé. Cette disposition est assez obscure. On veut dire par là que quand la loi aura organisé une procédure spéciale de grève, l'observation des formalités prescrites par cette loi future dispensera du délai-congé. Mais il est assez difficile de raisonner sur les effets juridiques à l'égard de la grève d'une loi future qu'on ne détermine pas autrement.

En résumé, ni les dispositions du projet du gouvernement, ni celles de la Société des Études législatives, en ce qui concerne la grève, ne paraissent satisfaisantes. Les solutions de la jurisprudence, telles qu'elles résultent de l'état actuel du droit, semblent, d'ailleurs, conformes à la raison, et nous ne voyons pas pourquoi l'on ne continuerait pas à s'en tenir, sur ce point, à la

Digitized by Google

courte formule de l'art. 1780 § 2, qui répond parfaitement à la situation.

IV. — Théorie de M. Ambroise Colin.

M. Ambroise Colin, dans une note de Dalloz (D. 1907. 1. 370), propose, sur la question que nous étudions, une solution nouvelle, qui aurait l'avantage de donner tort à tout le monde.

Pour M. Ambroise Colin, la grève ne serait ni une rupture ni une suspension du contrat de travail.

M. Ambroise Colin fait observer que la grève est, pour les ouvriers, l'exercice d'un droit collectif. Il oppose alors le droit collectif au droit individuel. « Ce sont, dit-il, deux législations, deux ordres d'idées qui se développent sur des plans différents. » Il en conclut que la grève doit se gouverner par des règles toutes différentes de celles qui régissent la cessation individuelle du travail. « C'est donc à tort, dit-il, que l'on prétendrait s'obstiner à « rechercher si la grève est une suspension ou une rupture du « contrat de travail. A la vérité, ce n'est ni l'une ni l'autre; car « l'inexécution du contrat (suspension) ou sa dénonciation (rup- « ture), ce sont là des actes qu'un *individu* seul accomplit. Or la « grève, pas plus que la guerre, n'est l'acte d'un individu. »

Cette solution originale a grande chance de faire fortune (1).

Elle renferme une part de vérité, mais nous craignons qu'il s'y mêle un sophisme qu'il importe de dissiper avant qu'il ait pris corps davantage.

La part de vérité, c'est qu'en effet, un acte accompli par plusieurs peut appeler des règles auxquelles il ne serait pas soumis s'il était accompli par un seul. En d'autres termes, il peut y avoir lieu d'organiser la cessation *collective* du travail, c'est-à-dire la grève.

Mais il faudrait se garder d'aller jusqu'à établir une *antithèse* entre l'individu et la collectivité; n'est-ce pas ce que l'on fait quand on dit que la grève n'est ni une rupture ni une suspension du contrat de travail, parce que la question d'une rupture ou

(1) M. Pic la cite avec une bienveillance marquée. Il la trouve « séduisante » et ses dernières conclusions se rapprochent fort de l'idée de M. Ambroise Colin (*op cit.*, p. 241, n° 1).

Digitized by Google

d'une suspension ne peut se poser que pour les individus et que la grève est l'acte d'une collectivité; et l'on peut se demander si on ne retrouve pas là, tout au moins en germe, une idée qui répand aujourd'hui ses brouillards dans tant d'esprits et sur tant de questions.

C'est devenu une habitude d'opposer partout l'individu à la collectivité dont il est membre. C'est la théorie des personnes morales, en matière d'associations; c'est, d'une façon générale, la théorie des universalités, et l'application la plus récente, dont on n'a pas eu, d'ailleurs, à se féliciter, en a été faite, non plus même dans le domaine des personnes, mais dans celui des choses : aux fonds de commerce. Ce sont là des formes multiples d'une même erreur subtile, magistralement réfutée par M. de Vareilles-Sommières (1). Mais, comme beaucoup d'erreurs, elle a la vie dure, et, comme les fantômes, essuie les coups impunément.

Au risque de paraître nous éloigner de notre sujet, nous nous permettrons d'ouvrir une parenthèse pour exposer très succinctement les idées que nous tenons pour vraies, sur ce point. Ce n'est, d'ailleurs, qu'en apparence que nous aurons l'air de nous écarter un peu de notre matière. Car nous saisirons ainsi à sa racine ce que nous croyons être le défaut de l'argumentation de M. Ambroise Colin.

La vérité, en ces matières, est, semble-t-il, tellement simple, qu'on s'étonne de voir qu'elle ne soit pas acceptée par tous.

On peut l'énoncer en quelques mots : une association n'est rien autre que tous les associés, pris comme tels. Un ensemble, un tout n'est rien autre que ses éléments ou ses parties réunies. Une foule, une collectivité n'est rien autre que les individus qui la composent, de même qu'une forêt n'est rien autre que les arbres dont elle est formée.

Sans doute, il y a dans une foule autre chose qu'un certain nombre d'individus quelconques. *Il y a que ces individus ne sont pas dispersés, mais rapprochés et groupés* (2).

(1) *Les Personnes morales*, par M. de Vareilles-Sommières, doyen de la Faculté libre de Lille, Paris, 1902.

(2) C'est ce que les Romains avaient très bien vu et très finement marqué dans une définition célèbre à laquelle on n'a peut-être pas prêté

Digitized by Google

Et il y a, dans une association, encore quelque chose de plus. Car le rapprochement des individus dans une foule est accidentel, fortuit. Dans une association, les individus qui composent la collectivité ont la qualité d'associés, c'est-à-dire qu'ils sont liés entre eux par un contrat. Il n'y a pas là seulement un rapprochement, il y a des liens de droit, il y a des rapports organisés.

Mais, dans la foule, comme dans l'association, il n'y a rien autre, rien de plus que ce rapprochement ou ces rapports.

Ce rapprochement, ces rapports, c'est simplement une forme, une manière d'être. L'association, ce n'est pas une personne, c'est un contrat, tout simplement, c'est-à-dire un ensemble de relations unissant des individus.

une attention suffisante. Nous voulons parler de la classification des universalités donnée par Pomponius (Dig. 41. 3. *De usurp.* 30 pr.)

« Tria sunt autem corporum genera : unum, quod continetur uno spiritu, ut homo, tignum lapis et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, ut aedificium, navis, armarium ; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura, non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. »

« Il y a trois espèces de choses : 1° Ce qui est formé d'un seul élément (quod continetur uno spiritu) comme un homme, une poutre, une pierre, etc. ; 2° ce qui est formé de choses qui se touchent, c'est-à-dire de *plusieurs* parties cohérentes entre elles (quod ex *contingentibus*, hoc est *pluribus inter se cohaerentibus*) comme un édifice, un navire, une armoire; 3° ce qui est composé de choses *distinctes*, comme un ensemble de *plusieurs* choses, *non dispersées* mais *rassemblées sous un seul nom* (quod ex *distantibus* constat, ut corpora *plura, non soluta,* sed *uni nomini subjecta*) comme un peuple, une légion, un troupeau. »

La définition de ces « universitates rerum distantium » telles qu'un peuple, une legion, un troupeau, nous semble irréprochable et lumineuse. Les Romains ont très bien vu qu'une collectivité comme un peuple, une légion, un troupeau n'a pas d'unité substantielle comme les choses simples : comme un homme, une poutre, une pierre; ni d'unite matérielle comme les « universitates rerum cohaerentium : comme un édifice, une armoire, un navire. Ils ont très bien vu que leur unité n'existe que dans l'esprit, qui les réunit en un par l'abstraction et qu'il n'y a entre les individus qui composent ce peuple, les soldats qui composent cette légion, les bêtes qui composent ce troupeau, d'autre lien que celui du langage. Ils sont plusieurs et distincts (quod ex *distantibus... plura...*). Tout ce qu'il y a, c'est qu'ils ne sont pas dispersés (*non soluta*) mais groupés et renfermés dans une même dénomination (*sed uni nomini subjecta*).

Digitized by Google

Et l'on voit, dès lors, en quoi consiste l'erreur de la théorie des personnes morales : c'est d'avoir pris pour une réalité objective, pour une substance, ce qui n'est qu'une forme, un arrangement, un ensemble de relations; *c'est d'avoir objectivé ou personnifié des rapports, des qualités, une manière d'être; c'est d'avoir pris un lien juridique pour un être vivant.*

Or, cette erreur est enfantine. Elle a un nom en philosophie. Cela s'appelle réaliser une abstraction. Et l'on se serait protégé contre cette méprise si l'on avait pris soin d'analyser le mécanisme de cette opération intellectuelle qui s'appelle : l'abstraction.

Dans la réalité, il n'y a que des individus, c'est-à-dire des objets particuliers (c'est un principe élémentaire de philosophie, et il suffit d'ouvrir les yeux pour s'en apercevoir).

Mais ces objets particuliers ont entre eux des caractères communs. Notre esprit, par une opération de dissection, *qui est purement intellectuelle*, sépare, distingue, autrement dit abstrait de ces objets particuliers leurs caractères communs, leurs qualités, et, de ces caractères communs, fait une idée générale, une abstraction.

La forêt est une idée générale, une abstraction; la foule est une idée générale, une abstraction; l'association est une idée générale, une abstraction.

Mais ces idées générales, ces abstractions, que nous formons, dans notre esprit, avec les caractères communs empruntés aux objets particuliers, ce n'est que *dans notre esprit* qu'elles apparaissent comme distinctes des éléments particuliers d'où nous les avons tirées; et c'est objectiver, réaliser une abstraction, que de transporter dans la réalité ce produit de notre esprit, en lui prêtant une existence distincte.

C'est ce qu'on fait quand on voit dans l'association une personne distincte des associés, dans le fonds de commerce, une universalité distincte des éléments qui composent ce fonds, et, dans une collectivité, dans une foule quelque chose de plus que les individus dont elle est formée.

Il suffit, d'ailleurs, d'ouvrir, sur ce point, les manuels de philosophie.

On y voit qu' « il faut éviter d'attribuer une existence substan-

Digitized by Google

tielle et distincte à des *qualités* ou à des *rapports*, *qui n'existent isolément que dans l'esprit* ».

« Convertir des phénomènes en êtres, autrement dit réaliser des abstractions, ce serait donner dans le travers des entités et des qualités occultes de la physique ancienne (1). »

Ou encore : « C'est oublier la nature propre des idées abstraites que de leur prêter une réalité, à plus forte raison de les *personnifier* (2). »

Et encore : « Si on se laisse duper par le langage, on prendra des mots pour des choses, et *des qualités pour des substances*, on réalisera des abstractions (3). »

Pour en revenir à la grève, nous n'admettrions pas qu'on établît une antithèse entre l'individu et la collectivité.

Nous admettons bien qu'il puisse y avoir lieu d'organiser la cessation collective du travail, mais nous n'admettons pas qu'on dise que la grève n'est ni une suspension, ni une rupture du contrat de travail, parce qu'elle n'est pas l'acte d'individus, mais d'une collectivité.

Un droit, quoique collectif, n'est jamais exercé que par des individus. Car, encore une fois, il n'y a dans la réalité que des individus qui soient sujets de droits, *et l'acte accompli par plusieurs est accompli par chacun*.

Sans doute, « la grève n'est pas l'acte d'*un* individu ». Mais elle est l'acte de tous les *individus* qui composent le personnel de l'usine. Ce sont les ouvriers de cette usine qui se mettent en grève chacun et tous ensemble.

Et il faut bien qu'on sache quel est l'effet de cet acte sur le contrat de chacun de ces ouvriers; il faut qu'on sache si le contrat de chacun de ces ouvriers subsiste pendant la grève ou s'il est rompu par elle, et nous ne concevons pas qu'on puisse soutenir que la grève n'est ni une suspension, ni une rupture du contrat de travail : le principe de contradiction s'y oppose.

Tout ce qu'on pourrait soutenir sans offenser la logique, c'est que la cessation collective doit valoir comme simple suspension

(1) Gilles, *Cours de philosophie* (p. 98).

(2) Regnault, *Cours élémentaire de philosophie classique* (p. 106).

(3) Boirac, *Cours élémentaire de philosophie* (p. 95).

Digitized by Google

du contrat de travail, alors que la cessation individuelle vaut rupture.

Mais si cette opinion peut se soutenir sans offenser la logique, nous avons vu qu'elle ne pouvait pas se soutenir sans offenser la raison, et nous revenons à ce que nous avons déjà dit : admettre que la grève ne fasse que suspendre le contrat de travail, c'est admettre qu'on puisse cesser *volontairement* d'exécuter son contrat sans le rompre et sans le violer. Ce serait là une exception, non seulement unique dans notre droit, mais inconcevable au point de vue rationnel, et cette exception n'en resterait pas moins inconcevable, parce qu'elle ne se produirait que dans le cas où c'est tous ensemble, c'est-à-dire collectivement, que les ouvriers cessent leur travail.

V. — Organisation de la grève.

Retenons toutefois de la théorie de M. Ambroise Colin et des dispositions des deux projets que nous avons critiqués, une idée juste qui cherche sa voie.

Le projet du gouvernement voudrait subordonner le caractère juridique de la grève à l'observation de la loi du 27 décembre 1892 sur la conciliation facultative.

Le projet de la Société des études législatives préconise une procédure de grève qui rendrait inutile l'observation du délai-congé.

Et ce qu'il faut retenir de l'argumentation de M. Ambroise Colin, c'est que la cessation collective de travail, s'il est inexact de l'*opposer* à la cessation individuelle, peut appeler toutefois des règles spéciales auxquelles la cessation individuelle ne serait pas soumise.

Ce qu'on découvre, sous ces formes diverses, c'est la manifestation d'une même pensée, d'un besoin qui se fait sentir d'une régularisation des rapports entre patrons et ouvriers, d'une réglementation, d'une organisation de la grève.

Tout, d'ailleurs, nous y achemine.

Les industries sont, de plus en plus, solidaires les unes des autres : une grève dans les mines, dans une usine d'énergie élec-

Digitized by Google

trique paralyse toutes les industries qui en sont tributaires pour leur charbon ou pour leur force motrice.

On a pu se rendre compte, il n'y a pas longtemps, du trouble apporté par une grève postale.

De même, les chemins de fer sont devenus absolument nécessaires. Toute la vie nationale, économique s'est adaptée à ces nouveaux moyens de communication. S'ils viennent à manquer, tout s'arrête !

Nous ne pouvons pas davantage nous passer d'eau ni de lumière, et des « grèves-avertissements » ont pu nous faire pressentir quelle perturbation causerait une grève de l'électricité qui aurait pour effet de plonger soudainement dans les ténèbres une grande ville en pleine activité.

C'est ainsi que votre société, par suite des applications de plus en plus ingénieuses de la science et par suite de la concentration industrielle qui en résulte, se complique de plus en plus, et, comme tout organisme perfectionné, devient de plus en plus vulnérable. Il suffira aux révolutionnaires de diriger leurs efforts sur un des points vitaux de cette organisation industrielle pour amener une grève générale forcée.

Ainsi, la question de la grève prend, de nos jours, une ampleur nouvelle, et l'on voit apparaître des problèmes qui appelleront probablement, de ce côté, l'attention du législateur au vingtième siècle.

Car, s'il est certain que les ouvriers ont le droit de travailler où ils le veulent, ou de ne pas travailler s'il leur plaît, ce droit de ne pas travailler n'est pourtant pas absolu et si, par impossible, tous les hommes, d'un commun accord, s'entendaient pour cesser le travail, l'Etat aurait évidemment le droit de les obliger par la force à travailler, comme il oblige aujourd'hui les citoyens au service militaire. L'Etat aurait le droit de les condamner, si l'on peut dire, aux travaux forcés; car, sans cela, si tout le monde cessait un beau jour de travailler, ce serait la fin du monde, le suicide cosmique. Il y aurait en jeu une question de salut public.

Et l'on comprend dès lors que certaines grèves puissent être considérées comme des crimes contre la chose publique et qu'elles

Digitized by Google

soient punies en Angleterre sous le nom de « conspirary (1) ». Il en serait de même, d'ailleurs, du côté patronal : et si, du jour au lendemain, tous les patrons boulangers fermaient boutique, nous estimons que l'Etat aurait le droit, pour la même raison de salut public, de réquisitionner leurs installations, leurs fours et leurs pétrins et peut-être même de les exproprier.

Bref, nous ne sommes pas les maître absolus de notre activité, car nous sommes, dans l'exercice de cette activité, solidaires les uns des autres.

Faut-il en conclure qu'on sera amené à revenir sur la loi de 1864 et à supprimer de nouveau le droit de grève?

Nous ne le croyons pas, du moins en règle générale; car la grève est un des contrepoids nécessaires au principe de la liberté illimitée de la concurrence entre patrons, proclamé par la Révolution, source, d'ailleurs, de merveilleux progrès, et sur lequel repose toute notre organisation économique.

Mais il est probable qu'on sera amené, par le simple développement des faits, tout au moins à réglementer, à organiser la grève, et c'est de cette tendance qu'on peut trouver la trace dans les dispositions des deux projets sur le contrat de travail concernant la grève et dans la théorie de M. Ambroise Colin.

Déjà, la loi du 27 décembre 1892 a été un effort, mais combien insuffisant! en ce sens.

Cette loi n'organise la conciliation que d'une façon accidentelle. Et, sans doute, il serait bon d'organiser, comme le demande M. de Mun, des conseils permanents de conciliation. Nous comprendrions même qu'on organisât une tentative *obligatoire* de conciliation, et cela même avant la grève.

M. Millerand va plus loin et propose de subordonner la grève à la procédure d'un vote (2).

Ces différentes idées sont intéressantes, la question de l'organisation de la grève mérite d'être étudiée : c'est la pensée qu'il

(1) C'est sous le nom de « crime contre la chose publique » qu'était punie l'association par l'ancien article 291 du C. P. Cette expression s'appliquerait avec bien plus de raison aux hypothèses que nous envisageons au texte.

(2) Proposition Millerand sur le règlement amiable des différents relatifs aux conditions du travail (*J. O.* 1906, Ch. Doc. p. 164).

Digitized by Google

importe de recueillir des dispositions des deux projets sur le contrat de travail, que nous avons examinées et de la théorie de M. Ambroise Colin; c'est sur cette conclusion positive que nous voulons finir.

Ajoutons seulement que c'est à tort qu'on grefferait ces questions sur celle du caractère juridique de la grève. Car, tant que les conditions de travail entre patrons et ouvriers seront débattues dans un contrat et tant que ce contrat sera un contrat à durée indéterminée, la cessation du travail, quelles que soient les formes dont on l'aura entourée, dès lors qu'elle sera consommée, constituera une rupture. Ces formes, en effet, auraient pour but de reculer, de prévenir, d'empêcher le conflit; mais si, en dépit de ces préliminaires et de ces formalités, le conflit survenait, il n'y aurait pas moins d'accord des volontés. Les ouvriers cessent leur travail, ils n'exécutent plus leurs obligations, il y a rupture du contrat ou violation : et cela reste vrai, que la cessation du travail soit précédée d'une tentative obligatoire de conciliation ou d'un référendum, ou, simplement, comme aujourd'hui, d'un délai de prévenance.

PIERRE BAYART.

DE LA POSSESSION D'ÉTAT D'ÉPOUX

Par M. Louis CRÉMIEU, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

(Suite et fin) (1).

DEUXIÈME PARTIE

DE LA POSSESSION D'ÉTAT D'ÉPOUX CONSIDÉRÉE COMME MOYEN PERMETTANT DE COUVRIR LES VICES QUI ENTACHENT LE MARIAGE

Dans le mariage, comme, du reste, dans tout acte juridique, il faut distinguer deux choses : d'une part, l'acte juridique lui-

(1) Voir *Revue critique*, n° de septembre-octobre 1909.

Digitized by Google

même, le *negotium juris*, qui fait naître le rapport de droit, d'autre part, l'acte instrumentaire, l'*instrumentum probationis*, c'est-à-dire l'écrit qui sert à constater l'existence du rapport de droit et qui permet d'en fournir la preuve.

Étant donné cette distinction, on peut concevoir deux sortes de vices en matière de mariage, les uns se rattachant à l'acte de mariage, à l'écrit qui prouve l'existence de l'union conjugale tant à l'égard des tiers que dans les rapports des parties, les autres se rattachant au mariage lui-même, c'est-à-dire à l'acte juridique qui a fait naître entre les époux le lien matrimonial. On peut citer comme vices se ramenant au premier type les lacunes ou les omissions dans l'acte de mariage inscrit sur les registres de l'état civil, l'inscription de cet acte sur une feuille volante ou sa rédaction par un officier public qui a omis d'apposer sa signature. Comme vices se rattachant au deuxième type, nous signalerons les vices résultant de l'inobservation des conditions de fond exigées pour la validité du mariage, vices tels que l'absence de consentement des époux ou des parents, tels que l'existence entre les conjoints d'un lien de parenté ou d'alliance. Nous signalerons aussi les vices résultant de l'inobservation de conditions de forme, tels que la clandestinité, tels que l'incompétence de l'officier de l'état civil.

Or, si l'on se reporte au chapitre IV du titre V du Code civil, chapitre qui est relatif aux nullités du mariage, on se trouve en présence d'un article 196 ainsi conçu : « Lorsqu'il y a possession d'état d'époux et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte. »

Aux termes de cet article, la possession d'état d'époux est donc susceptible de couvrir certains vices du mariage. Mais de quels vices s'agit-il?

Tout le monde s'accorde à reconnaître que l'article 196 du Code civil s'applique aux vices que nous avons rattaché au premier groupe, c'est-à-dire aux vices qui atteignent l'écrit qui sert à prouver le mariage. Il peut arriver, en effet, que l'acte de célébration du mariage soit irrégulier et que les époux se voient pour ce motif refuser le droit d'invoquer cet acte pour établir leur union.

Digitized by Google

Cet acte, par exemple, contient des lacunes, il a été rédigé sur une feuille volante, il ne porte pas la signature de l'officier de l'état civil. Il va se trouver alors que les époux seront privés du moyen qu'ils s'étaient réservés pour établir l'existence de leur mariage, alors qu'ils n'ont commis aucune faute, alors qu'ils n'ont aucune négligence à se reprocher. Il pourra se faire aussi que l'un des époux profite de l'irrégularité de l'acte pour chercher à s'affranchir, en contestant l'existence du mariage, des liens nés d'une union parfaitement valable et des charges qui pèsent sur lui.

C'est pour éviter ces résultats injustes que le législateur est venu décider dans l'article 196 que lorsque l'acte instrumentaire irrégulier est complété par la possession d'état d'époux, cette possession d'état a pour effet de couvrir les vices qui entachent l'acte, et permet, joint à l'acte irrégulier, de faire preuve complète du mariage dans les rapports des époux. Si ces deux éléments pris isolément sont insuffisants, le titre écrit à cause de ses irrégularités, la possession d'état à cause de ses caractères propres, leur réunion tend à rendre les faits tellement vraisemblables qu'il y aurait vraiment injustice à ne pas s'y arrêter, tout au moins dans les rapports des conjoints. L'acte est irrégulier, c'est certain; mais y a-t-il lieu de tenir compte de ces irrégularités en présence de l'aveu spontané des parties qui se sont appliquées à compléter le titre aussitôt après qu'il a été dressé par l'officier de l'état civil, en presence de l'aveu conforme émané de la famille et de la société elle-même? Grâce à cette série d'aveux collectifs et répétés, l'acte se trouve confirmé et il reprend sa force probante tout entière (1). Cet effet confirmatif ne pourrait se produire cependant s'il s'agissait d'un acte de mariage dans lequel les formalités substantielles feraient défaut : si la possession d'état d'époux est susceptible de couvrir les vices résultant de la rédaction de l'acte sur une feuille volante, de la non apposition par

(1) Aubry et Rau, V, § 467, p. 117 et 118, n° 29. Demolombe, III, n° 329. Baudry et Houcques Fourcade, III, n° 1949. Bourges, 23 mai 1822, Sirey, 1822, 2, 315. Sur les caractères que doit présenter la possession d'état dans l'hypothèse visée par l'article 196 du Code civil : Cass., 28 nov. 1899, Sirey, 1901, 1, 121; Dallos, 1900, 1, 472.

Digitized by Google

l'officier de l'état civil de sa signature, elle ne pourrait pas valider l'acte de mariage qui ne contiendrait pas le nom des parties ou qui ne contiendrait pas la mention relative à l'échange des consentements; il s'agit dans ces derniers cas d'un acte informe, d'un écrit qui a perdu complètement son caractère acte (1). Il faut dire, enfin, qu'aux termes de l'article 196 lui-même, l'effet confirmatif ne se produit que dans les rapports entre époux.

Faut-il restreindre à cette fonction la disposition de l'article 196? Ou bien, faut-il aller plus loin et reconnaître à la possession d'état d'époux un effet confirmatif lorsqu'il s'agit, non plus d'un vice entachant l'acte instrumentaire, mais d'un vice entachant le mariage lui-même, vice résultant de l'inobservation de conditions de fond telle que le consentement des époux ou des parents, vice résultant de l'inobservation de conditions de forme, telle que la publicité qui doit entourer le mariage, telle que la compétence de l'officier de l'état civil chargé de sa célébration? C'est sur ce point que se sont élevées les plus grosses difficultés et les plus vives controverses.

Demandons-nous, tout d'abord, si la possession d'état d'époux est susceptible de couvrir les vices résultant de l'inobservation des conditions de fond qui sont exigées pour la validité du mariage. Il est certains vices pour lesquels toute idée de confirmation postérieure à la célébration du mariage doit être écartée : tels sont les vices résultant de l'impuberté des époux, de l'existence d'un mariage antérieur non encore dissout, ou d'un lien de parenté ou d'alliance entraînant l'impossibilité de contracter une union valable. Par cela seul que ces vices existent, le mariage est frappé d'une nullité radicale qui ne peut disparaître ni par l'effet de la prescription, ni par l'effet de la confirmation : la volonté des époux de maintenir le mariage, exprimée tacitement par la possession d'état qu'ils ont acquise, ne saurait être prise en considération (2). La question a pu paraître plus délicate lorsqu'il s'est agi de certains vices tels que l'absence de consente-

(1) Cass., 26 juillet 1865, Sirey, 1865, 1, 398 et la note. Toulouse, 26 avril 1893, *Pand. fr. pér.*, 1894, 2, 254; Sirey, 1896, 2, 252. Cpr. Laurent, III, n° 5. Demolombe, III, n° 213 et 214. Huc, II, n° 177.

(2) Demolombe, III, n° 313. Beudant, I, n° 280. Baudry et Houcques

Digitized by Google

ment des époux ou l'absence de consentement des parents. Ne pourrait-on pas dire, en effet, que la possession d'état impliquant un aveu collectif émané des époux eux-mêmes et de leur famille respective doit être considérée comme constituant une confirmation tacite du mariage nul, confirmation émanée des époux eux-mêmes en cas de nullité pour absence de volonté ou pour vice du consentement de l'un des conjoints, confirmation émanée des membres de la famille en cas de nullité pour absence de consentement des parents. Cette considération ne nous paraît pas décisive. Pour ce qui est du consentement des époux, nous dirons que l'article 181 du Code civil décide que lorsqu'un mariage est entaché de nullité parce que le consentement de l'un des époux a été surpris par dol, violence ou erreur, il n'est qu'une seule fin de non-recevoir qui puisse être opposée à l'action en nullité, cette fin de non-recevoir résultant de la cohabitation continuée pendant six mois à partir du jour où le vice a cessé ou à partir du jour où ce vice a été découvert. Or il est généralement admis que les dispositions de cet article doivent être interprétées restrictivement, en sorte qu'on ne saurait admettre la possession d'état d'époux, dont l'article 181 ne parle pas, comme constituant une fin de non-recevoir à l'action en nullité (1).

Quant à l'action en nullité pour absence de consentement des parents, elle ne peut s'éteindre que par l'effet de la prescription ou par l'effet d'une confirmation émanée soit des parents dont le consentement n'a pas été obtenu, soit de l'époux qui devait se munir de ce consentement. Si la ratification des parents peut être expresse ou tacite, on s'accorde généralement à reconnaître que la possession d'état n'implique pas, de la part des membres de la famille, un aveu suffisamment précis, une approbation suffisamment nette pour être considérée comme constituant une confirmation tacite du mariage nul. Il en est de même pour l'époux qui s'est marié sans obtenir le consentement de ses

Fourcade, III, n° 1836. Paris, 1er août 1818, Sirey, 1819, 2, 63. Cass., 25 février 1839. Sirey, 1839. 1, 587. Cass., 26 juillet 1865, Sirey, 1865, 1, 393.

(1) Baudry et Houcques Fourcade, III, n° 1763. Aubry et Rau, V, § 462, p. 71, n° 23. Demolombe, III, n° 328; Planiol, III, n° 408.

Digitized by Google

parents. L'action en nullité qui lui appartient peut être l'objet d'une confirmation expresse. Un seul cas de ratification tacite est admis. Il est consacré par l'article 183 *in fine* ainsi conçu : « L'action en nullité ne peut plus être intentée par l'époux lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage. » C'est donc que toute confirmation tacite résultant d'une cause autre que celle qui est signalée par cet article doit être écartée (1).

Nous dirons, en définitive, que la possession d'état d'époux ne peut pas servir à couvrir les vices résultant de l'inobservation de conditions de fond du mariage. Mais que décider pour l'inobservation des conditions de forme, conditions telles que la publicité du mariage, telles que la compétence de l'officier de l'état civil chargé de sa célébration?

La détermination du rôle qui doit être reconnu à la possession d'état d'époux en cette matière a fait l'objet de très vives discussions.

D'après une première opinion, qui a rallié une forte partie de la doctrine, la possession d'état d'époux jointe à l'acte de mariage doit avoir pour effet, tout au moins dans les rapports des époux, de couvrir les vices qui affectent le mariage et qui résultent de l'inobservation de conditions de forme (2). Les auteurs affirment notamment que lorsqu'un mariage est entaché de nullité pour cause de clandestinité ou pour incompétence de l'officier de l'état civil, la possession d'état d'époux jointe à l'acte de mariage peut, dans les rapports des conjoints, constituer une fin de non recevoir opposable à la demande en nullité. Ils font valoir à l'appui de cette solution les considérations suivantes :

Ils invoquent tout d'abord les dispositions mêmes de l'article 196 du Code civil. Cet article dit, en effet, que « lorsqu'il y

(1) Demolombe, III, n° 288. Laurent, II, n° 465. Huc, II, n° 132, Planiol, III, n° 409 et s.

(2) Merlin, *Rép.* v° *Mariage*, sect. VI, § 2, quest. 2 et 3 sur l'article 196. Aubry et Rau, V, § 467, p. 1117, n° 27, n° 32. Demolombe, III, n° 328. Toullier, I, n°s 598 et 646. Proudhon et Valette, I. p. 442 et s. Beudant, I, n° 280. Gérardin, *Revue Critique*, 1866, XXI, p. 265 et s.

Digitized by Google

a possession d'état et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet *acte*. » Or, affirment les auteurs, l'acte dont parle cet article n'est pas seulement l'acte de célébration du mariage, c'est-à-dire l'*instrumentum probationis*, c'est aussi le mariage lui-même, le *negotium juris*.

Ils ajoutent qu'il y a une connexité étroite entre la célébration du mariage proprement dite et le mariage lui-même : étant donné cette connexité, on comprend que le législateur de 1804 ait visé dans le mot acte non seulement l'écrit, mais encore le rapport de droit dont cet écrit contient la preuve. « Dès qu'un acte quelconque de célébration existe, demander la nullité de cet acte, c'est demander aussi la nullité du mariage. L'acte de célébration formant la seule preuve légale du mariage, le sort de ce mariage est, d'une manière plus ou moins absolue, attaché à l'existence et à la validité de cet écrit. On comprend, dès lors, qu'au point de vue des nullités les rédacteurs du Code aient pu, dans certaines dispositions, confondre le mariage lui-même et l'acte instrumentaire destiné à en fournir la preuve, et que tout en ne mentionnant expressément que cet acte, leur pensée se soit également étendue à la célébration. »

Ils font valoir, enfin, un argument tiré de la raison et de l'équité. La possession d'état, disent-ils, par la notoriété qu'elle implique, constitue une publicité de fait qui doit pouvoir suppléer à la publicité qui a été organisée par le législateur. Lorsque les époux ont vécu publiquement comme mari et femme, lorsque tout le monde les a considérés comme unis par les liens du mariage, peut-on dire que le vice de clandestinité subsiste? Ne doit-on pas affirmer aussi que, l'existence d'un officier de l'état civil compétent étant destinée à assurer la liberté des époux, la possession d'état doit être capable de couvrir le vice résultant de l'incompétence de l'officier de l'état civil, car elle prouve que les époux ont agi librement, puisqu'ils sont restés ensemble et qu'ils ont vécu maritalement pendant longtemps.

D'après une deuxième opinion, qui a été soutenue autrefois par Proudhon et Zachariæ, mais qui ne semble plus aujourd'hui

Digitized by Google

avoir de nombreux adeptes, la possession d'état d'époux serait susceptible de couvrir le vice résultant de la clandestinité du mariage, mais ne pourrait couvrir le vice résultant de l'incompétence de l'officier de l'état civil. Ces auteurs ont prétendu que l'article 196 du Code civil, en parlant d'une célébration devant « l'officier de l'état civil », supposant que le mariage avait été célébré par un officier qui était compétent, en sorte que l'effet confirmatif de la possession d'état d'époux ne saurait s'étendre au mariage nul pour incompétence de l'officier de l'état civil (1).

Nous ne saurions nous rattacher ni à l'une ni à l'autre de ces deux conceptions. Nous rejetterons d'un mot le système qui a été soutenu autrefois par Proudhon et par Zachariæ. L'argument qu'ils prétendent tirer de l'article 196, pour étayer la distinction qu'ils proposent, est de pure subtilité. Tout ce que l'article 196 a voulu dire, c'est que la possession d'état d'époux ne peut pas servir à couvrir les vices entachant un acte instrumentaire qui serait infâme. La distinction entre le vice de clandestinité et le vice résultant de l'incompétence de l'officier de l'état civil ne saurait donc être admise. Ce doit être tout ou rien. Ou bien il faut dire, avec les partisans de la première opinion, que la possession d'état d'époux, jointe à l'acte de mariage, est susceptible de couvrir le vices affectant le mariage et qui résultent de l'inobservation des conditions de forme ; ou bien il faut refuser d'une façon catégorique tout effet confirmatif à la possession d'état d'époux, lorsqu'il s'agit de vices se rattachant non pas à l'acte instrumentaire, mais au mariage lui-même.

Or nous n'hésiterons pas à nous déclarer partisans de cette dernière solution. Nous croyons avec d'éminents auteurs que la possession d'état d'époux n'est pas capable de couvrir les vices qui affectent le mariage et qui résultent soit de la clandestinité de ce mariage, soit de l'incompétence de l'officier de l'état civil (2).

Nous disons, tout d'abord, que l'argument qu'on prétend tirer

(1) Proudhon, I, p. 442. Zachariæ, III, p. 308. Voir aussi Merlin, *Rép. XVI*, v° *Mariage*, section VI, quest. 2 sur l'art. 196.

(2) Demolombe, I, n° 278 *bis*. Duranton, II, n° 250. Marcadé, I, art. 196, I. Laurent, III, n° 6. Huc, II, n° 174 à 178. Baudry et Houcques Fourcade, III, n° 1950.

Digitized by Google

de l'article 196 du Code civil est sans valeur. Car l'article 196 ne parle pas du mariage, mais uniquement de l'acte inscrit sur les registres de l'état civil. L'effet confirmatif de la possession d'état ne peut donc se produire que pour les vices qui entachent cet écrit. On doit remarquer, du reste, que l'article 196 est placé, non pas parmi les articles qui prévoient et organisent les causes de nullité du mariage, mais au milieu des articles 194 à 200, qui s'occupent de la preuve du mariage. C'est donc bien que cet article n'est relatif qu'à une question de preuve, qu'il ne s'applique qu'à l'acte de célébration destiné à établir l'existence du mariage.

Nous rejetterons aussi l'argument tiré de la prétendue connexité existant entre le mariage proprement dit et l'acte qui en contient la preuve. Affirmer que le sort du mariage est lié au sort de l'écrit qui sert à le prouver, c'est faire une confusion inexcusable entre la preuve d'un acte et l'existence même de cet acte. La nullité d'un écrit instrumentaire n'a nullement pour effet d'entraîner la nullité du rapport de droit dont il constate l'existence. Si l'écrit est nul, la preuve deviendra plus difficile, mais l'acte juridique n'en conservera pas moins son entière validité. En supposant même qu'à défaut d'écrit la preuve devienne impossible, tout ce qu'on pourra dire c'est que, faute de pouvoir être prouvé, le droit ne pourra plus être invoqué, mais il n'en subsistera pas moins en essence, et si un moyen de preuve vient à être découvert dans la suite, ce droit redeviendra capable de produire tous ses effets.

Quant aux considérations basées sur la raison et sur l'équité, nous reconnaissons qu'elles ont une valeur considérable au point de vue législatif; mais il ne s'agit pas ici de déterminer quel est en législation le système qui doit rallier les préférences, il s'agit uniquement de dégager la solution que les rédacteurs du Code civil ont eu l'intention de consacrer. Or si l'on se place au point de vue de l'interprétation de notre loi écrite, les raisons tirées de la logique et de l'équité doivent rester sans valeur en présence de la volonté certaine du législateur de 1804, telle qu'elle résulte des textes mêmes du Code civil.

Nous dirons donc que s'il serait bon, en législation, d'attri-

Digitized by Google

buer à la possession d'état d'époux le pouvoir de couvrir les vices résultant de la clandestinité du mariage ou de l'incompétence de l'officier de l'état civil, on ne saurait admettre cet effet confirmatif dans notre droit français actuel. La possession d'état d'époux peut couvrir les vices qui affectent l'acte instrumentaire, mais elle n'est pas capable de couvrir les vices qui entachent le mariage lui-même.

Quelle est, parmi ces diverses solutions, celle qui a été consacrée par la jurisprudence? Les tribunaux se sont ralliés à la première des opinions que nous avons exposées. Ils ont admis l'interprétation large de l'article 196 et ils ont décidé que ce qui est couvert par la possession d'état ce n'est pas seulement l'irrégularité de la rédaction de l'acte de célébration du mariage, ce sont aussi les vices de forme entachant le mariage lui-même, vices tels que la clandestinité, tels que l'incompétence de l'officier de l'état civil (1).

La jurisprudence reconnaît, du reste, que l'effet confirmatif de la possession d'état d'époux jointe à l'acte de mariage ne se produit que dans les rapports des conjoints. Les tribunaux décident, en conséquence, qu'il n'y a pas là une fin de non recevoir opposable à l'action en nullité formée par les tiers (2). En pratique, cependant, les actions en nullité formées par les tiers pour cause de clandestinité ou pour incompétence de l'officier de l'état civil échouent la plupart du temps, les juges faisant usage du pouvoir d'appréciation très large que la loi leur confère en cette matière, pouvoir d'appréciation qui, à lui seul, peut leur permettre de maintenir le mariage, malgré l'irrégularité de sa célébration.

Les tribunaux attribuent à la possession d'état d'époux jointe à l'acte de célébration du mariage le pouvoir de confirmer un autre vice de forme qui fait entacher le mariage, c'est celui qui résulte de

(1) Paris, 13 juin 1836, Sirey, 1836, 2, 297. Cass., 25 février 1839, Sirey, 1839, 1, 187. Aix, 14 mai 1857, Dalloz, 1857, 2, 148. Cass., 8 nov. 1853, Sirey, 1856, 1, 17. Paris, 4 avril 1874, Sirey, 1875, 2, 49. Bourges, 13 juillet 1891, Dalloz, 1892, 2, 599. Aix, 20 déc. 1900. *Journal de Clunet*, 1903, p. 639.

(2) Lyon, 4 avril 1867, Sirey, 1867, 2, 290. En ce sens, Demolombe, III, n° 327. Baudry et Houcques Fourcade, III, n° 1952 et 1953. Planiol, III, n° 394.

Digitized by Google

l'inobservation des prescriptions édictées par l'article 170 du Code civil. Il a été jugé par de nombreux arrêts que lorsqu'un Français s'est marié à l'étranger suivant les formes exigées par la loi locale et qu'il a négligé de procéder en France aux publications qui sont prescrites par l'article 170 du Code civil, ce mariage doit être considéré en France comme entaché de clandestinité et comme tombant de ce chef sous le coup de l'article 191 du Code civil : la nullité pourra être prononcée par les juges, mais elle n'est pas obligatoire pour eux, elle dépend de leur libre appréciation (1). Cette nullité pour vice de forme peut elle-même être couverte par certains faits; parmi ces faits figure la possession d'état d'époux : les tribunaux décident, en effet, d'une façon constante que lorsqu'un Français s'est marié à l'étranger suivant les formes locales et qu'il a négligé de procéder en France aux publications de l'article 170, la nullité de son mariage peut être couverte par la possession d'état d'époux qu'il a acquise en France, à la condition qu'à cette possession d'état vienne se joindre la représentation de l'acte de célébration (2).

Cette solution, il faut le reconnaître, est conforme à l'interprétation que la jurisprudence a donnée de l'article 196 du Code civil. Ayant admis que la possession d'état d'époux avait pour effet de couvrir le vice de clandestinité, les tribunaux devaient, logiquement, décider que le mariage, contracté par un Français à l'étranger, suivant les formes locales et en dehors des publications de l'article 170, devait être considéré en France comme un mariage clandestin, et que ce vice de clandestinité pouvait être

(1) Cass., 21 février 1866, Dalloz, 1866, 1, 278. Cass., 28 déc. 1874, Dalloz, 1876, 1, 368. Cass., 15 juin 1887, Dalloz, 1888, 1, 412. Paris, 5 août 1891. *Journal de Clunet*, 1891, p. 1214. Paris, 3 mars 1898 *Pand. fr. pér.*, 1899, 2, 73; *Journal de Clunet*, 1899, p. 718. Aix, 20 déc. 1900. *Journal de Clunet*, 1903, p. 639.

(2) Cass., 26 juillet 1865, Sirey, 1865, 1, 393. Trib. Seine, 21 juin 1863. *Journal de Clunet*, 1884, p. 67. Paris, 3 avril 1898. *Journal de Clunet*, 1898, p. 1080. En ce sens, Gérardin, *Revue pratique*, 1866, XXI, p. 269 et s. Renault, *Revue critique*, 1889, XIII, p. 721. Arthuys et Surville, *Traité de droit int. privé*, n° 289. La jurisprudence écarte l'application de l'article 196 du Code civil lorsqu'il s'agit d'un mariage contracté à l'étranger entre deux étrangers. Cass., 9 mai 1905, Sirey, 1906, 1, 161.

Digitized by Google

couvert par la possession d'état d'époux, jointe à l'acte de mariage. Mais pour nous, qui considérons que l'article 196 du Code civil n'a trait qu'aux irrégularités qui affectent l'acte instrumentaire, nous pensons que cet article ne saurait être appliqué au cas de mariage contracté par un Français à l'étranger, suivant les formes de la loi locale et en dehors des publications de l'article 170. L'article 196, en effet, étant relatif à l'acte de célébration rédigé par l'officier de l'état civil, ne peut avoir qu'une portée d'application exclusivement territoriale; il ne doit s'appliquer qu'aux actes dressés par des officiers publics français, conformément à la loi française. Nous admettons bien que l'inobservation de l'article 170 ne soit de nature à entraîner qu'une nullité purement facultative du mariage, mais nous ne saurions reconnaître à la possession d'état d'époux, même jointe à l'acte de mariage, le pouvoir de confirmer cette nullité.

Les quelques considérations que nous venons de développer sur le rôle que peut être appelée à jouer la possession d'état d'epoux dans notre droit français actuel, nous permettent de formuler, au point de vue législatif, les conclusions suivantes :

Si une réforme de notre Code civil était opérée, nous croyons qu'il serait juste de maintenir la distinction qui a été posée par le législateur de 1804 entre la possession d'état d'enfant et la possession d'état d'époux. La possession d'état d'enfant est un mode de preuve de la filiation très sûr et très complet, car elle est un titre qui est constitué à l'enfant par ceux-là mêmes qui sont appelés à devenir ses adversaires éventuels. Comme telle, la possession d'état d'enfant devrait avoir un domaine d'application très large. Elle devrait pouvoir servir à prouver non seulement la maternité légitime, mais encore la maternité naturelle : les faits à prouver étant les mêmes, les modes de preuve devraient être les mêmes aussi. N'hésitant pas à condamner la disposition inique de l'article 340 du Code civil, nous estimons que la recherche de la paternité naturelle devrait être autorisée dans notre droit, quitte à organiser des mesures protectrices destinées à éviter les abus, et que la possession d'état devrait pouvoir être invoquée par l'enfant naturel pour faire la preuve de sa filiation paternelle.

Digitized by Google

Si tel est le rôle que nous attachons à la possession d'état d'enfant, nous dirons, au contraire, que toute force probante devrait être refusée, en principe, à la possession d'état d'époux, qui ne présente aucune garantie de sincérité et d'exactitude, car elle est un titre créé de toutes pièces par ceux-là mêmes qui demandent ensuite à s'en prévaloir. Exceptionnellement, cependant, nous admettrions la possession d'état d'époux à produire certains effets de droit : la possession d'état d'époux pourrait servir à prouver le mariage dans l'hypothèse qui est prévue par l'article 197 de notre Code civil actuel; elle serait aussi susceptible de couvrir les vices entachant l'acte instrumentaire destiné à fournir la preuve du mariage. Nous croyons enfin que la possession d'état d'époux devrait pouvoir, conformément à la solution qui est consacrée par notre jurisprudence française, couvrir certains vices qui affectent le mariage lui-même, vices résultant de l'inobservation de conditions de forme, tels que la clandestinité, tels que l'incompétence de l'officier de l'état civil.

Louis CRÉMIEU.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(ANNÉE JUDICIAIRE 1907-1908.)

Par M. Ch. LYON-CAEN, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris.

Abandon du navire et du fret. Continuation de la navigation après l'introduction de la demande Perte du navire. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 30 octobre 1907. *Recueil de Sirey* et *Journal du Palais*, 1908. 1. 113; *Pand. fr.* 1908. 1. 113; *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 465; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1908. 2. 131.)

Dans nos deux examens doctrinaux publiés en 1907 et en 1908, nous avons parlé de la question portée devant la Cour de cassation, en mentionnant soit le jugement du tribunal de commerce de Dunkerque (1), soit l'arrêt de la Cour d'appel de Douai (2). Aussi serons-nous assez brefs cette fois. La question qui s'était posée devant ces deux juridictions, était celle de savoir si l'abandon du navire et du fret peut encore être admise lorsqu'à la suite d'une demande en responsabilité exercée contre le propriétaire d'un navire, celui-ci ayant continué à naviguer, a péri par suite d'un risque de mer. Le tribunal de commerce de Dunkerque et la Cour d'appel de Douai s'étaient prononcés pour l'exclusion de l'abandon. La Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Douai. L'arrêt de rejet est très court; il est ainsi conçu :

« La Cour; « Sur le moyen unique : Attendu qu'un abordage « ayant eu lieu le 5 octobre 1904 entre le vapeur *Justin* et le « lougre de pêche *Notre-Dame des Dunes*, qui fut coulé dans le « sinistre, Bocquelet, propriétaire de ce dernier bateau, assigna, « le 3 février 1905, le capitaine et l'armateur du *Justin* en res-

(1) V. cette *Revue*, 1907, p. 513.
(2) V. cette *Revue*, 1908, p. 515.

Digitized by Google

« ponsabilité de l'abordage; qu'un arrêt de la Cour de Douai du « 28 décembre 1905 a définitivement admis cette responsabilité; « attendu que, malgré l'action dont il était l'objet, Beck a con- « tinué à faire voyager le *Justin*, qui s'est perdu, à son tour, « pendant le procès, le 29 août 1905, et que l'abandon qu'il en « a effectué le 1er décembre suivant a été repoussé par l'arrêt « attaqué; que cette décision est juridique, qu'elle constate, en « effet, que le propriétaire du navire abordeur a fait naviguer, « postérieurement à l'assignation qui lui avait été délivrée, le « bâtiment qui constituait le gage unique de son créancier, et « que, ce bâtiment ayant une valeur dix fois supérieure à celle « du bateau coulé, Beck n'avait en nullement l'intention de « l'abandonner; que les juges du fond ont pu conclure de ces « faits que le demandeur en cassation avait renoncé à se préva- « loir du bénéfice de l'article 216, et que leur appréciation « échappe au contrôle de la Cour de cassation, rejette, etc... »

Nous n'avons plus à revenir ici sur la question de fond; nous avons donné toutes les raisons qui paraissent décisives pour ne pas admettre que le propriétaire d'un navire est privé de la faculté d'abandon par la perte du bâtiment survenue dans un nouveau voyage entrepris après l'exercice d'une action en responsabilité contre lui. La Chambre des requêtes ne se prononce pas en thèse sur cette question. Elle semble reconnaître que la Cour de Douai a jugé souverainement que le propriétaire du navire était, dans ces circonstances, privé de la faculté d'abandon.

Nous avons peine à approuver cette restriction que la Chambre des requêtes apporte ainsi aux pouvoirs de la Cour suprême. La faculté d'abandon qui existe au profit du propriétaire de navire, doit lui être maintenue tant qu'il n'y a pas renoncé. Cette renonciation peut être expresse, et, assurément, alors, il ne peut y avoir aucune difficulté. Mais la renonciation tacite est aussi admise. Elle peut résulter de faits ou circonstances très variés. La seule règle à appliquer quand une renonciation tacite est invoquée, pour savoir si elle doit être admise, c'est que la renonciation ne se présume pas, il faut qu'elle résulte de faits impliquant nécessairement une abdication de la faculté d'abandon. Sans doute, le point de savoir si les faits dont se prévalent des créanciers pour

Digitized by Google

écarter l'abandon, se sont ou non passés, est une question qui est hors du domaine des pouvoirs de la Cour de cassation. Mais nous avons peine à reconnaître que la Cour suprême n'ait pas le pouvoir d'apprécier ces faits, quand ils sont constants, pour décider si c'est à tort ou à raison que la renonciatian tacite en a été déduite. La règle selon laquelle la renonciation ne se présume pas, est bien une règle de droit. L'admission de cette règle par notre législation est certaine, bien qu'elle ne soit formulée dans un texte et que nos lois se bornent à l'appliquer à des cas particuliers (art. 1273, C. civ.). Si l'observation de cette règle ne peut pas être assurée par le contrôle de la Cour suprême, il y a risque qu'elle soit méconnue par les juridictions inférieures. Spécialement, en ce qui concerne la faculté d'abandon, il pourra arriver qu'en présence de faits semblables, la renonciation à cette faculté soit reconnue par une cour d'appel et repoussée par une autre.

Il n'y a pas à opposer à l'existence du pouvoir de contrôle de la Cour de cassation, qu'il s'agit d'une règle que ne consacre aucun texte légal. Car ce contrôle peut s'exercer à l'occasion de règles de droit consacrées par la tradition sans être formulées dans aucune disposition légale.

Abandon du navire et du fret. Navire de plaisance. Inapplication. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 25 juillet 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 37.)

La faculté d'abandon existe au profit des propiétaires de navires de commerce. Est-elle aussi admise au profit des propriétaires de bâtiments de plaisance? La question offre d'autant plus d'intérêt que la navigation de plaisance s'est beaucoup développée durant les dernières années et que, parmi les bâtiments qu'y s'y livrent, il en est d'un tonnage élevé qui peuvent causer de graves dommages, spécialement en cas d'abordage, à d'autres navires, à des cargaisons et à des personnes.

En réalité, il s'agit là d'une question se rattachant à une difficulté plus générale : les dispositions du livre II du Code de commerce s'appliquent-elles aux seuls navires de commerce ou régissent-elles même les navires de plaisance? Il est évident que

Digitized by Google

l'application des dispositions du livre II du Code de commerce a de grands avantages. Avec elles, toutes les questions concernant ces navires se trouvent résolues sans peine. Au contraire, la non application des dispositions du livre II du Code de commerce aux bâtiments de plaisance laisse des questions incertaines ou conduit à y appliquer les règles du droit commun qui peuvent être gênantes. Mais, après beaucoup d'hésitations, nous croyons qu'il est d'une doctrine plus sûre d'écarter l'application du livre II du Code de commerce aux bâtiments de plaisance. Il est naturel qu'un Code de commerce ne s'occupe que des navires de commerce et l'intitulé du livre II du Code de 1807 indique bien qu'il en est ainsi pour ce Code : *Du commerce maritime*. On comprend, du reste, que pour favoriser le développement de la navigation commerciale maritime, des règles spéciales soient édictées, des dérogations soient apportées aux principes du droit commun et que ces règles spéciales et ces dérogations soient limitées, par suite, à cette navigation.

Cela se conçoit spécialement pour la faculté d'abandon du navire et du fret. N'a-t-elle pas pour but général, en restreignant les dommages que des risques de mer peuvent causer aux propriétaires de navires, de ne pas détourner beaucoup de personnes de se livrer au commerce des armements et d'augmenter le nombre des navires qu'elles exposent à ces risques? Ce but est étranger à la navigation de plaisance. Spécialement, il est d'autant plus naturel de restreindre la faculté d'abandon à la navigation commerciale maritime que cette faculté est tout à fait exorbitante du droit commun. On peut ajouter que cette solution est quelque peu corroborée par l'article 216, C. com.; il admet que le fret est à comprendre dans l'abandon avec le navire ; un bâtiment de plaisance ne gagne pas de fret.

La question de l'application des dispositions du livre II du Code de commerce s'est posée assez souvent à des points de vue variés. La plupart des décisions judiciaires reconnaissent que le livre II du Code de commerce régit même les bâtiments de plaisance. (V. jugement du Tribunal de commerce de Marseille, 27 octobre 1890, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1891. 1. 23; Sentence arbitrale du 2 décembre 1901, *Revue interna-*

Digitized by Google

tionale du Droit maritime, XVIII, p. 361 ; Paris, 17 mars 1906, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 22.)

Mais nous nous sommes déjà prononcés en sens opposé dans cette *Revue*. V. 1903, p. 527. Dans notre *Traité de Droit commercial*, V, (3e édit.) p. 134 et 135, note 1, nous avons écrit : « L'abandon du navire et du fret a été admis par faveur pour la « marine marchande. — Nous doutons qu'on puisse admettre la « faculté d'abandon pour les navires de plaisance. »

Accident. Responsabilité. Article 11 de la loi du 29 décembre 1905. Exonération. Armateurs français. (Jugement du Tribunal de commerce de La Rochelle du 29 décembre 1907, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 504.)

Ce jugement résout une question qui mérite d'être indiquée, mais qui ne peut donner lieu à une difficulté sérieuse.

La loi du 29 décembre 1905, modifiant celle du 21 avril 1898, organise la Caisse de prévoyance des marins français. Grâce à cette Caisse, les marins français ont droit, notamment en cas d'accident, à une pension. Cette Caisse est alimentée par les versements faits par ceux qui peuvent avoir droit à des pensions et par les propriétaires ou armateurs de bâtiments (art. 3 et 4). A raison des cotisations payées par les derniers, ils sont affranchis envers les marins et autres personnes qui bénéficient de la loi du 29 décembre 1905, de la responsabilité des fautes du capitaine et de l'équipage ; ils ne répondent que de leurs fautes personnelles intentionnelles ou inexcusables.

Dans l'espèce soumise au tribunal de commerce de la Rochelle, à la suite d'un abordage survenu entre un navire anglais et un navire français, deux veuves de marins qui avaient péri agissaient en responsabilité contre le propriétaire du navire anglais qui, par la faute de son capitaine, avait causé l'abordage. Le défendeur opposait, à titre de fin de non-recevoir, la disposition de l'article 11 de la loi du 29 décembre 1905. Le tribunal a décidé que cette fin de non-recevoir n'était pas admissible. Il l'écarte, en s'appuyant sur ce que cette disposition n'a été édictée qu'en faveur des armateurs français.

Cette solution est incontestable. La loi du 29 décembre 1905

Digitized by Google

est relative à la Caisse de prévoyance des marins français. On peut ajouter que, cette loi (art. 11) n'exclut la responsabilité des propriétaires et armateurs à raison des fautes du capitaine ou de l'équipage qu'envers les personnes ayant droit à une pension en vertu de cette loi même et en retour des versements faits par ces propriétaires et armateurs à la Caisse. Or les propriétaires et armateurs de navires étrangers n'ont aucun versement à faire.

Assurances maritimes. Délaissement. Perte des trois quarts. Police. Effets des franchises. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 27 mai 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 209; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1908. 1. p. 235.)

Au nombre des causes de délaissement admises dans les polices d'assurances maritimes sur facultés, comme elle l'est, du reste, par le Code de commerce (art. 369), figure la détérioration ou la perte des effets assurés atteignant au moins les trois quarts. Cette cause de délaissement donne lieu à différentes questions qui se rapportent au point de savoir d'après quelles règles on arrive à déterminer si la perte ou la détérioration est suffisante pour atteindre les trois quarts. L'importance pratique de ces questions est assez grande; car, selon les solutions qui leur sont données, le délaissement est possible où l'assuré, privé de toute option, en est réduit à l'action d'avaries.

Le jugement attaqué devant la Cour d'appel d'Aix avait adopté, pour la détermination du point de savoir s'il y a perte ou détérioration des trois quarts au moins de la valeur assurée, une règle très simple : selon elle, il faut simplement comparer la valeur de la marchandise avant le sinistre à sa valeur, au lieu de l'arrivée, à l'état d'avarie. Avec cette règle, il suffit, pour l'admission du délaissement, que la marchandise avariée ne soit pas susceptible de se vendre à l'état d'avarie le quart au moins de ce qu'elle aurait valu à l'état sain. Il n'y a pas même à examiner si l'avarie n'est couverte qu'en partie par l'assurance à raison de franchises stipulées dans la police. La raison qui devrait faire exclure toute déduction des franchises pour la solution de la question dont il s'agit, c'est que la perte totale est toujours à la charge de l'assureur, quelle qu'en soit la cause initiale.

Digitized by Google

La Cour d'Aix repousse avec raison cette théorie. Le delaissement est un mode de paiement de l'indemnité d'assurance. Il ne peut y avoir lieu à une indemnité sous aucune forme quand le dommage provient d'une cause, dont l'assureur ne répond pas. Dans l'espèce, il y avait eu des dégradations subies par les marchandises au contact de l'eau de mer, en dehors des événements contre lesquels elles étaient couvertes. Il n'y avait pas lieu de tenir compte du dommage provenant de l'eau de mer pour déterminer s'il y avait perte ou détérioration des trois quarts au moins.

Assurances maritimes. Article 365 du Code de commerce. Dérogation. Police flottante. Déclaration d'aliment après le sinistre. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 7 janvier 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 596; *Recueil de jurisprudence de Sirey*, 1908. I. 209; *Pand. fr.*, 1908. 1. 209.)

La Chambre des requêtes résout une question qui se rattache aux polices flottantes qui sont devenues très fréquentes.

L'assurance est nulle quand l'assuré connaissait, au moment de la conclusion du contrat, le sinistre qui a atteint la chose assurée (art. 365, C. com.). Cette règle d'équité s'applique sans peine à l'assurance maritime ordinaire.

Cette règle n'empêche nullement qu'en cas de police flottante, l'assurance produise ses pleins effets, alors même que l'assuré connaît, lors de la déclaration d'aliment, la perte de la chose assurée. Une solution contraire serait en opposition avec le but des polices flottantes qui est d'empêcher que les assurés ne soient surpris par des sinistres contre lesquels ils n'ont pas eu le temps de se faire garantir.

Mais cela implique-t-il qu'un commissionnaire peut faire valablement une déclaration d'aliment pour le compte d'un commettant qui connaissait la perte de la chose qu'il donnait l'ordre d'assurer. La Chambre des requêtes n'admet pas que cela soit possible. Elle indique « qu'il n'y aurait plus dans ce cas ni aléa « ni bonne foi et que l'assureur, exposé à toutes les mauvaises « chances de l'opération, serait presque toujours mis dans « l'impossibilité de réclamer la prime à laquelle le chargement « lui donnait droit ».

Digitized by Google

Cette décision est d'une absolue justesse. Ce qui est essentiel, pour que la bonne foi soit maintenue dans le contrat d'assurance maritime, c'est que l'assuré ignore la perte, si elle a eu lieu, au moment où il fait l'acte qui doit lui garantir le bénéfice de l'assurance. Quel est ce moment? Dans le cas où l'assurance a été contractée pour le compte d'un commettant, c'est le moment où celui-ci a donné la commission de conclure le contrat d'assurance. Avec un système différent, les fraudes les plus graves seraient rendues possibles.

Avaries communes. Article 427, Code de commerce. Chargement sur des allèges à la sortie d'un port. Perte des marchandises. (Jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 8 juillet 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 67.)

Le Code de commerce dispose qu' « en cas de perte des « marchandises mises dans des barques pour alléger le navire « *entrant dans un port ou dans une rivière*, la répartition en « est faite sur le navire et son chargement en entier ». En d'autres termes, la perte des marchandises est, dans ces circonstances, classée en avarie commune.

Les mêmes circonstances peuvent se présenter à l'occasion de la sortie d'un port ou d'une rivière. La perte des marchandises chargées sur des allèges doit-elle être encore dans ce cas classée en avarie commune? L'affirmative est évidente et elle a été admise par le tribunal de commerce de Marseille. Mais ce tribunal ne donne pas, dans son jugement, la véritable raison de décider. Pour lui, la disposition de l'article 427, C. com., est une dérogation aux règles ordinaires relatives aux conditions constitutives de l'avarie commune; elle aurait été seulement admise pour un motif d'équité; le législateur a voulu maintenir l'égalité des risques entre les divers chargeurs. Le même motif est de nature à être invoqué que la perte, après chargement sur des allèges, ait lieu à l'entrée ou à la sortie d'un port ou d'une rivière.

Il nous semble, au contraire, que l'article 427, C. com., consacre une solution conforme aux principes généraux relatifs aux avaries communes. Pour qu'il y ait avarie commune, il n'est pas nécessaire qu'en présence d'un danger commun, un dommage

Digitized by Google

ait été causé par le capitaine qui l'a eu en vue; il suffit qu'il ait exposé le navire ou des marchandises de la cargaison à des dangers plus grands que ceux auxquels sont exposées les autres choses réunies dans la même expédition et exposées aux risques de la navigation maritime. Aussi, si l'article 427, C. com., suppose le cas d'entrée, la même solution est exacte en cas de sortie, non pas en vertu de cet article, mais d'après les principes généraux qui régissent les avaries communes. L'énumération de ces avaries donnée par le Code de commerce, n'est pas limitative, comme le prouve la définition générale de ces avaries contenue dans l'article 400, dern. alin., C. com.

Avaries communes. Article 401, Code de commerce. Clause de fret acquis a tout événement. Chargeur. Contribution du fret. (Jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux du 29 juin 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 233.)

Le tribunal de commerce de Bordeaux se conforme à la jurisprudence générale, selon laquelle, même quand le fret a été stipulé payable à tout événement, le propriétaire du navire contribue pour la moitié du fret et les chargeurs ne contribuent que pour la valeur nette des marchandises au port de destination, c'est-à-dire en proportion de la valeur de ces marchandises en ce lieu sous la déduction du fret.

Nous avons déjà, à plusieurs reprises, critiqué cette jurisprudence. (V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, nos 950 et 958; Lyon-Caen, note sous un arrêt du 17 octobre 1907, S. et P. 1907. 1. 65.) Selon nous, comme d'après beaucoup d'auteurs, la clause de fret acquis à tout événement doit avoir pour conséquence : 1° de ne faire contribuer le propriétaire du navire qu'en proportion de la valeur de la moitié de son bâtiment, et 2° de faire contribuer les propriétaires de marchandises en proportion de la valeur brute de celle-ci.

Sans doute, on allègue, pour appliquer les mêmes règles dans tous les cas, que le Code de commerce ne distingue pas, au point de vue des valeurs à comprendre dans la masse contribuable ou passive entre le cas où le fret est en risque et le cas où il est dû à tout événement. Mais le Code de commerce (art. 393) admet

Digitized by Google

que ces dispositions relatives aux avaries communes ne s'appliquent que *sauf conventions contraires*. Ces conventions peuvent être expresses; mais rien n'empêche qu'elles soient tacites.

On peut dire que la clause du fret dû à tout événement implique une convention dérogeant aux règles ordinaires sur la composition de la masse contribuable. Car cette clause laisse sans base rationnelle les règles ordinaires concernant la contribution soit du propriétaire du navire, soit des propriétaires des marchandises formant la cargaison.

Quand le fret est en risque, il est rationnel que le propriétaire du navire contribue aux avaries communes à raison du fret. Le sacrifice ou la dépense extraordinaire qui constitue l'avarie commune a sauvé le fret et profité ainsi, au point de vue du fret, au propriétaire du navire. Sans ce sacrifice ou cette dépense extraordinaire, les marchandises auraient péri, et, par suite, le fret aurait été perdu pour celui-ci (art. 302, C. com.). Au contraire, jusqu'à concurrence du montant du fret, le propriétaire de marchandises n'a réalisé aucun profit; car, à défaut de l'avarie commune, les marchandises auraient péri et le propriétaire des marchandises n'aurait pas eu de fret à payer.

Quand le fret n'est pas en risque parce qu'il a été stipulé payable à tout événement, aucun de ces raisonnements ne peut être tenu. D'un côté, si le propriétaire du navire a droit au fret, cela ne tient nullement à ce qu'il a été sauvé grâce à l'avarie commune; cela dérive de la stipulation du contrat d'affrètement mettant la créance du fret à l'abri des risques de mer. D'un autre côté, l'avarie commune a profité, au point de vue du fret, aux propriétaires de marchandises. Car ils risquaient d'avoir à payer un fret malgré la perte des marchandises; grâce à l'avarie commune, ce résultat fâcheux ne s'est pas produit. Aussi est-il juste que les propriétaires de marchandises contribuent en proportion de la valeur de celles-ci sans déduction du fret.

Ces solutions ne font pas seulement que la clause du fret payable à tout événement change à la fois les valeurs en proportion desquelles les intéressés contribuent; elles changent le total de la masse contribuable. Car, quand le fret est en risque, on n'y comprend, du chef du propriétaire du navire, que la moi-

Digitized by Google

tié du fret, tandis que, quand le fret est payable à tout événement, le fret, pour son entier montant, contribue à former cette masse. Il est, en effet, compris en entier dans la valeur des marchandises.

Pour éviter ce dernier résultat, le regretté Arthur Desjardins (*Traité de droit commercial maritime*, IV, n° 1062) soutenait que le fret ne devait rester compris dans les marchandises que pour moitié. Mais cette solution ingénieuse est arbitraire.

Compétence. Tribunaux anglais. Marins et employés du bord. Engagement contracté devant le consul anglais pour se terminer dans le Royaume-Uni. (Jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 21 mars 1908, *Revue internationale du droit maritime*, XXIV, p. 350)

Le tribunal de commerce de Marseille tranche une question de compétence relative à des personnes de nationalité française engagées au service d'un navire anglais.

Dans l'espèce, les personnes dont il s'agit avaient contracté leurs engagements en France, mais sur un navire de commerce anglais et devant le consul d'Angleterre ; de plus, ces engagements devaient prendre fin en Grande-Bretagne. L'action en paiement des salaires ayant été portée devant un tribunal français, la Compagnie anglaise de navigation défenderesse avait opposé l'incompétence. Les demandeurs opposaient à l'exception d'incompétence que, d'après l'article 14 du Code civil, les actions des Français contre les étrangers peuvent être portées devant les tribunaux de France. Mais il n'y a pas là une règle impérative ; les Français peuvent renoncer au bénéfice de l'article 14 du Code civil. Cette renonciation peut être expresse. La renonciation tacite est aussi admise. C'est une renonciation de ce genre qu'on pouvait invoquer dans l'espèce. Les engagements avaient eu lieu sous l'empire de la législation anglaise. Cela paraissait bien impliquer l'adoption des règles de compétence admises dans cette législation. Or, l'article 742 du *Merchant shipping act* de 1894 dispose que, lorsque, d'après le rôle d'équipage, un marin contracte un engagement qui doit se terminer dans le Royaume-Uni, il ne peut intenter une action pour ses gages devant un tribunal étranger, sauf dans certains cas exceptionnels et, dans l'espèce, on ne se trouvait dans aucun d'eux.

Digitized by Google

Connaissement. Absence de signature du chargeur. Acceptation par le chargeur ou par son mandataire. Equivalence. Clause attributive de compétence. (Arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 31 janvier 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 213.)

L'article 282, C. com., dispose que le connaissement est signé par le chargeur et par le capitaine. Mais il arrive souvent que la signature du chargeur n'y est pas apposée. Il est assez difficile de déterminer exactement les conséquences que peut avoir, au point de vue de la force probante du connaissement, le défaut de signature du chargeur. Mais il semble que cette signature est nécessaire quand le connaissement est invoqué pour prouver le contrat d'affrètement ou une de ses clauses invoquée par un des contractants. L'affrètement doit, d'après l'article 283, C. com., être prouvé par écrit. Un connaissement non signé du chargeur contenant des clauses qui lui sont défavorables ou auxquelles il ne veut pas se soumetttre, ne constitue pas un écrit complet. Il est vrai qu'il est possible (et c'est ce qui se présentait dans l'espèce) que le connaissement ait été accepté par le chargeur, par cela seul qu'il en a recu un exemplaire sans protester contre la clause litigieuse. La Cour d'Alger a considéré que l'acceptation du chargeur équivaut à sa signature. Cela ne nous semble pas exact. On peut discuter parfois sur le point de savoir si l'acceptation du chargeur a eu réellement lieu. On ne saurait donc dire quand, à défaut de signature du chargeur, cette acceptation est invoquée, que l'affrètement est prouvé par écrit.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une clause relative à la compétence que le chargeur voulait écarter. Mais la question de preuve dont il s'agit pourrait s'élever pour d'autres clauses, par exemple, pour des clauses de non-responsabilité qui restreignent ou suppriment les droits du chargeur en cas d'avaries subies par les marchandises.

Connaissement. Clause d'exonération. Transbordement autorisé. Agents de l'armateur. Auxiliaires du capitaine. (Arrêt de rejet de la Chambre civile du 23 décembre 1907, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 476.)

Si la jurisprudence reconnaît la validité de la clause par laquelle le propriétaire d'un navire s'exonère envers les tiers de

Digitized by Google

la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, elle n'admet pas la validité d'une clause de ce genre pour les fautes des autres préposés du propriétaire d'un navire. C'est cette distinction qui peut donner lieu à une difficulté quand le transbordement de marchandises est fait par des préposés. Le propriétaire du navire répond des fautes de ceux-ci s'ils ont opéré pour lui nonobstant toute clause contraire. Il est exempt, au contraire, de responsabilité s'il s'agit de préposés ayant travaillé sous les ordres du capitaine. Des difficultés de cette nature ne touchent en rien au droit, ce sont des difficultés de fait. Aussi la Chambre civile a justement décidé que la Cour d'appel avait statué souverainement à cet égard.

Connaissement. Clause d'irresponsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. Transport fluvial. Déplacement du fardeau de la preuve. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 10 décembre 1907, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 473.)

La jurisprudence n'admet pas jusqu'ici d'une façon générale qu'une personne puisse se décharger par une clause de non-responsabilité des fautes d'un de ses préposés telle qu'elle résulte de l'article 1384, C. civ. Mais elle reconnaît la validité de la clause de non-responsabilité du propriétaire de navire à raison des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage. Cette dernière solution est considérée comme ayant un caractère exceptionnel. Aussi la Cour suprême l'exclut en matière de navigation fluviale; pour cette navigation, la clause de non-responsabilité n'a pour effet que de mettre le fardeau de la preuve de la faute à la charge du propriétaire de marchandises jouant le rôle de demandeur.

La solution est logique dans le système de la jurisprudence. Mais il va de soi qu'elle doit être écartée si l'on admet, comme nous le faisons (1), qu'en droit commun, une personne peut se décharger de la responsabilité des fautes de ses préposés.

(1) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, V, n° 740.

Digitized by Google

Fin de non-recevoir de l'article 435, Code de commerce. Absence de caractère d'ordre public. Admissibilité de la renonciation tacite. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 19 mai 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 17.)

Les actions en responsabilité des propriétaires de marchandises contre le capitaine et contre le propriétaire du navire à raison d'avaries subies par celles-ci, sont soumises à une fin de non recevoir rigoureuse par l'article 435, C. com. Ces actions sont non recevables quand les marchandises ont été reçues sans protestation faite et signifiée dans les vingt-quatre heures et si, dans le mois de leur date, elles n'ont été suivies d'une demande en justice. Il est incontestable que cette fin de non recevoir n'est pas d'ordre public et que, par suite, une renonciation y est possible. Il peut seulement s'élever des difficultés sur le point de savoir, quand cette renonciation n'est pas expresse, si les faits d'où l'on prétend déduire la renonciation tacite impliquent réellement celle-ci.

Dans l'espèce, le capitaine avait consenti à ne recevoir pour solde qu'une partie du fret, en abandonnant le reste en compensation des colis manquants. La Chambre des requêtes a reconnu que les juges du fond avaient pu conclure de ce fait que le capitaine avait renoncé à la fin de non recevoir de l'article 435, C. com.

Gens de mer. Article 262, Code de commerce. Soins médicaux et pharmaceutiques. Logement et nourriture. (Jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 29 juillet 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 71.)

Aux termes de l'article 262, C. com., *le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux frais du navire, s'il tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire.* Cette disposition qui admet, au moins en partie, la théorie du risque professionnel, fait une grande faveur aux marins. Aussi doit-elle être rigoureusement restreinte dans les limites qu'elle indique. D'abord, elle laisse de côté les frais de logement et de nourriture qui, par suite, restent à la charge du marin. Ensuite, elle ne vise même pas les frais médicaux et pharmaceutiques; elle suppose que le traitement médical et pharmaceutique est donné en nature.

Digitized by Google

Gens de mer. Frais de rapatriement. Armateur. Article 258 du Code de commerce. Décret du 22 septembre 1891. Assurance maritime. Indemnité. Non-représentation du navire. Article 2 de la loi du 19 février 1889. (Jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 5 mars 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 669; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1908. 1. 244.)

Le tribunal de commerce de Marseille résout dans un sens opposé à celui dans lequel la Cour de Paris s'est prononcée dans un arrêt du 17 avril 1907 une importante question relative à l'indemnité en matière d'assurance maritime. Il s'agit de savoir si les privilèges qui grèvent un bâtiment de mer, peuvent, quand ce bâtiment est assuré, être exercés sur l'indemnité d'assurance. C'est pour l'affirmative que la Cour de Paris s'est prononcée par un arrêt du 17 avril 1907 (1), infirmant un jugement du tribunal civil de la Seine du 4 juillet 1906 (2) et un pourvoi admis contre cet arrêt par la Chambre des Requêtes va être prochainement examiné par la Chambre civile. Le tribunal de commerce de Marseille admet la négative.

Voici les faits à l'occasion desquels le jugement du tribunal de commerce de Marseille a statué. Ils sont sensiblement les mêmes que ceux qui avaient été soumis à la Cour d'appel de Paris.

Le vapeur *Antoine Fraissinet* a fait naufrage le 5 juin 1903 sur la côte de Libéria et s'est perdu entièrement. La Compagnie demanderesse a réclamé à l'État une somme de 6337 fr. 19 qu'elle a payée pour frais de subsistance et de rapatriement de l'équipage. L'article 258, C. com., admet que le rapatriement des gens de mer est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire et de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées. Puis, le décret du 22 septembre 1891 relatif au rapatriement et aux conduites de retour des gens de mer, dispose dans son article 17, que, en cas de naufrage, les frais de subsistance, entretien, rapatriement et retour au quartier des individus provenant de l'équipage d'un

(1) V. notre Examen doctrinal dans cette *Revue*, 1908, p. 525 à 529.
(2) V. notre Examen doctrinal dans cette *Revue*, 1907, p. 524 à 527.

Digitized by Google

navire de commerce, ne sont dûs par l'armement que jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées du naufrage; la partie des frais non couverts par ces produits reste à la charge de l'Etat.

L'administration de la marine défenderesse à la réclamation de Fraissinet et Cie, n'a pas contesté ces principes. Elle a prétendu seulement que le vapeur *Antoine Fraissinet* étant assuré et les armateurs ayant touché l'indemnité d'assurance, cette indemnité représentait la valeur du navire jusqu'à concurrence de laquelle les armateurs sont tenus.

La demande de Fraissinet et Cie a été portée devant la juridiction du ministre de la marine qui a statué le 26 septembre 1904. Cette décision a été soumise au Conseil d'Etat. Celui-ci, par un arrêté du 10 mai 1907, a sursis à statuer au fond jusqu'à ce que l'autorité compétente ait décidé si l'indemnité d'assurance reçue par Fraissinet et Cie représentait le navire *Antoine Fraissinet* ou ses débris et la valeur du fret des marchandises sauvées et si elle devait servir de gage à la créance privilégiée des gens de l'équipage pour le paiement de leur rapatriement et de leurs salaires.

Cette question préjudicielle a été soumise au tribunal de commerce de Marseille. Ce tribunal a tranché la question contre l'admission de la subrogation de l'indemnité d'assurance au navire ou à ses débris. Le jugement rappelle que l'indemnité d'assurance a toujours été considérée comme ne tombant pas dans la fortune de mer de l'armateur; que l'exception apportée à ce principe par la loi sur l'hypothèque maritime du 10 décembre 1874, a été supprimée par la loi du 10 juillet 1885. Il est vrai que, selon l'article 2 de la loi du 19 février 1889, les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribués, sans qu'il soit besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires selon leur rang. Mais, d'après le jugement du tribunal de commerce de Marseille, il s'agit là d'une loi toute spéciale relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et « rien dans le texte de la loi, non « plus que dans les travaux preparatoires, ne permet de supposer

Digitized by Google

« que le législateur ait eu en vue, dans une simple disposition « accessoire d'une loi d'importance secondaire, de porter une « atteinte profonde à toute la législation maritime existante en « matière d'abandon et d'assurance et de bouleverser, d'une « façon aussi incomplète qu'imprévue et sous une forme en « quelque sorte clandestine, les principes incontestés d'une « pratique plus que séculaire; que l'assurance maritime, la plus « ancienne et la plus spéciale de toutes les assurances, ne « saurait raisonnablement être comprise dans les simples expres- « sions *et autres risques*, alors que les assurances contre la « grêle et la mortalité des bestiaux sont nommément désignées, « ni régie par une loi qui vise la restriction du privilège du « bailleur d'un fonds rural; qu'une question de cette nature qui « intéresserait au plus haut degré les intérêts de l'armement « français, mériterait d'être séparément et sérieusement étudiée, « discutée et résolue. »

Comme nous l'avons déjà dit, à propos du jugement du 4 juillet 1906 et de l'arrêt de la Cour de Paris du 17 avril 1907, infirmant ce jugement, nous croyons, au contraire, qu'en vertu de la loi du 19 février 1889, les créanciers privilégiés sur les navires peuvent exercer leurs privilèges sur l'indemnité d'assurance. L'article 2 de cette loi est aussi général que possible, il vise toutes les assurances et un incident des travaux préparatoires rapporté par nous prouve que le législateur de 1889 a pensé à l'assurance maritime et a entendu la comprendre dans la disposition de l'article 2. La rubrique de la loi ne prouve rien. Car, en France, les intitulés des lois ne sont pas votés par les Chambres et, souvent, ils ne correspondent pas au contenu de ces lois. Du reste, il est certain que bien que cette loi soit intitulée *loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural*, elle s'applique au privilège du bailleur d'une maison urbaine. Du reste, ce titre n'est pas le titre complet de la loi du 19 février 1889; il faut y ajouter aux mots : loi relative à la restriction, etc., les mots suivants : *et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances*. Il est vrai qu'il résulte de l'application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 aux assurances maritimes sur corps une grave modification de notre

Digitized by Google

législation maritime; avec cette disposition, l'indemnité d'assurance, qui n'a jamais été considérée comme comprise dans la fortune de mer, ne restera presque jamais, en cas d'abandon, aux propriétaires de navires, parce qu'il y a presque toujours des créanciers privilégiés. Mais cela prouve seulement que le législateur de 1889 aurait agi avec plus de sagesse, en réservant la question spéciale de la subrogation de l'indemnité d'assurance au navire à l'égard des créances privilégiées, pour l'examiner et la résoudre à part. Cela ne prouve pas que la loi de 1889 n'ait pas tranché cette question spéciale par la disposition générale de l'article 2 commune aux assurances de toutes sortes.

Navire saisi et vendu en pays étranger. Formes. Règle *locus regit actum*. Hypothèque maritime. Inscription en France. Purge. (Arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 23 mars 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 203.)

La vente judiciaire d'un navire purge le droit de suite des créanciers hypothécaires qui se trouvent réduits à un droit de préférence sur le prix. Cette règle s'applique facilement lorsqu'un navire français grevé d'hypothèque est vendu dans les formes exigées par la loi française. Mais en est-il de même de la saisie et de la vente d'un navire opérée en pays étranger? Cette saisie et cette vente ne peuvent certainement avoir lieu que dans les formes prescrites par la loi du pays étranger. Il y a là une application de la règle *locus regit actum*, qui, à ce point de vue, a un caractère obligatoire certain.

La vente judiciaire faite dans les formes de la loi du pays étranger où elle est opérée, entraîne-t-elle la purge du droit de suite, comme le fait la vente judiciaire faite dans les formes de la loi française?

La question est assurément délicate. Le législateur français a reconnu que les formalités de la vente d'un navire saisi telles qu'elles sont réglées par nos lois offrent des garanties qui permettent d'y attacher la purge du droit de suite appartenant aux créanciers hypothécaires. Il est difficile d'admettre que le même effet sera produit par une vente judiciaire faite à l'étranger et qui peut ne pas être entourée de formalités équivalentes. Par là,

Digitized by Google

le droit des créanciers hypothécaires peut être sacrifié. Mais, d'un autre côté, si la vente judiciaire faite dans les formes étrangères n'opère pas la purge du droit de suite à l'égard des créanciers hypothécaires, les navires français ne pourront pas trouver facilement des acquéreurs quand ils seront vendus sur saisie en pays étranger. Ceux-ci, en effet, se trouveront menacés d'éviction par cela même qu'il n'y aura pas extinction du droit de suite.

Dans l'intérêt des hypothèques maritimes qu'il importe de protéger et pour assurer l'application de l'idée selon laquelle une hypothèque maritime constituée dans un pays doit être reconnue partout et y produire les effets déterminés par la loi du pavillon du navire, il nous semble préférable de refuser à la vente judiciaire d'un navire français faite dans les formes d'une législation étrangère l'effet extinctif du droit de suite qu'a la vente judiciaire d'un navire opérée dans les formes de la loi française.

La Cour de Rennes a adopté la solution opposée. Son arrêt a été l'objet d'un pourvoi admis par la Chambre des Requêtes.

Passager. Bagages. Armateur. Exonération de responsabilité. Billet de passage. Référence à des livrets contenant la clause. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 11 février 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 603.)

Les billets de passage, comme les connaissements, contiennent souvent des clauses de non-responsabilité. Ainsi, il y est fréquemment stipulé que la compagnie de transports maritimes ne sera pas responsable des pertes, avaries, des bagages ou retards provenant des fautes du capitaine. Ces clauses sont valables par cela seul que les voyageurs ont accepté les billets de passage sur lesquels elles sont inscrites. Mais, dans l'espèce, la clause de non-responsabilité ne se trouvait pas sur le billet de passage. Elle figurait seulement sur des livrets mis à la disposition du public auxquels le billet de passage renvoyait. La Cour d'appel de l'Indo-Chine avait cru pouvoir conclure de la circonstance de la non reproduction de la clause de non-responsabilité sur le billet de passage que le voyageur n'était pas lié par elle et qu'en consé-

Digitized by Google

quence la responsabilité de la compagnie de transports existait (1).

La Chambre civile a cassé cette décision avec raison. Dès l'instant où le voyageur a été mis à même de connaître la clause de non-responsabilité qui lui est opposée, cette clause le lie. Le fait que le billet renvoie à un livret contenant la clause et que ce livret est mis à la disposition du public implique bien que le voyageur a eu toute facilité pour connaître la clause de non-responsabilité qui lui est opposée et qu'il prétend écarter.

Pilotage. Navires français. Navires anglais. Convention franco-anglaise de 1882. Assimilation. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 4 mai 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 15.)

La franchise du pilotage est accordée aux navires faisant habituellement la navigation de port en port et pratiquant l'embouchure des rivières quand ils ont un tonnage inférieur à 100 tonneaux pour les voiliers et à 150 pour les vapeurs. Cette dispense s'applique aux navires français. Est-elle admise aussi pour les navires anglais? La question se rattache à la convention franco-anglaise du 28 février 1882. Cette convention a accordé aux navires anglais en France et en Algérie, comme aux navires français dans le Royaume-Uni, le même traitement que celui des navires nationaux. Mais l'article 9 de cette convention fait une exception pour le cabotage dont le régime reste soumis aux lois respectives des deux pays. Un pilote concluait de cette dernière disposition que la dispense du pilotage n'existait pas au profit des navires anglais se rendant d'un port de France dans un port anglais et réclamait, en conséquence, les droits de pilotage pour un navire anglais se rendant de Saint-Nazaire à Glascow et qui avait refusé les services de ce pilote à la sortie du premier de ces ports. La Cour de Rennes, dans un arrêt du 7 janvier 1907 (2), a repoussé cette prétention. La Chambre des Requêtes a repoussé le pourvoi formé contre cet arrêt.

La solution paraît à l'abri de toute critique sérieuse. La dispo-

(1) Arrêt de la Cour d'appel de l'Indo-Chine du 18 octobre 1905, *Pand. fr.*, 1906. 2. 147; *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 600.

(2) *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 208.

Digitized by Google

sition de l'article de la Convention de 1882 vise le cabotage national, c'est-à-dire qui consiste dans la navigation faite d'un port d'un des deux pays contractants à un port du même pays, non le cabotage international. En conséquence, les voiliers anglais de moins de 100 tonneaux et les vapeurs de moins de 150 tonneaux jouissent de la dispense du pilotage dans nos ports quand ils font habituellement la navigation entre des ports de France et des ports du Royaume-Uni.

CH. LYON-CAEN.

A PROPOS DE L'ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT, DU 7 AOUT 1909, SUR LES GRÈVES DES FONCTIONNAIRES

Par M. Joseph DELPECH, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

C'est, à n'en pouvoir douter, l'un des arrêts les plus importants que le Conseil d'État aura rendus au cours de la présente année que la décision émise par lui, le 7 août dernier, sur le pourvoi des postiers révoqués. Il est, dans ses termes, net, dialectique, vigoureux et précis, suivant la manière accoutumée à cette juridiction qui, toujours davantage, depuis près de quarante années, s'est imposée comme une institution bienfaisante, juge et gardienne de la légalité, et dont il serait dès lors puéril de discuter encore le fondement et l'existence, parce que les gouvernants l'ont éprouvée exempte d'ambitions vulgaires et de complaisances, les gouvernés pleine de talent et décidés à s'en servir. Par sa doctrine il est excellent et d'une haute portée, pour autant qu'en droit il s'est prononcé sur la faculté de faire grève des fonctionnaires employés, dans un service public monopolisé, à l'accomplissement d'une mission essentielle de l'État, et qu'ayant légitimé, au fond, des révocations prononcées par le gouvernement d'accord avec les Chambres, il a, en fait, laissé aux postiers frappés l'espoir unique de réintégrations subordonnées à leurs mérites, à la clémence des pouvoirs publics et au bien du service.

Je voudrais ici, en quelques notes documentaires et très brèves,

Digitized by Google

rapporter ces termes et les conditions dans lesquelles ils ont été posés, et aussi, par voie de référence à des decisions ou dissertations antérieures, connues ou remarquables, et par quelques réflexions personnelles, déterminer cette doctrine et les évolutions sociales dont elle est la résultante ou l'indice.

*
* *

Les faits dont la succession a donné naissance à l'arrêt sont bien connus; une brochure de mon collègue L. Rolland, *Les grèves des postes de 1909 et le droit public* (Paris, Giard et Brière, 29 p. — Extr. de la *Rev. du dr. public*, t. XXVII, 1909, p. 287-313) en donne une analyse circonstanciée, ensemble avec une parfaite étude de la double question de savoir s'il est possible, dans une organisation administrative, de reconnaître le droit de grève aux fonctionnaires, et comment, au cas de réponse négative, ce droit peut être efficacement remplacé; aussi il suffit d'un rappel succinct.

Une première grève d'employés, à raison tout à la fois de circulaires et d'instructions sur le tiercement du service et la notation des agents, d'actes de favoritisme, de disgrâces imméritées et de procédés discourtois du sous-secrétaire d'Etat Simyan (V. Ch. des Dép., séance du 20 mars 1909, *J. off.*, p. 762 et suiv.), s'était achevée, après pourparlers du gouvernement avec les délégués de l'association professionnelle et débats au Parlement (V. discours de M. Barthou, min. trav. publ., séance du 19 mars, *J. off.*, p. 772, et interpellat. de M. Rouanet, séance du 22 mars, *ibid.*, p. 796 et suiv.), sans mesures de rigueur individuelles. Cependant la Chambre s'était déclarée « résolue à ne pas tolérer les grèves de fonctionnaires »; le gouvernement convié à ramener l'ordre et la paix dans le service des postes s'y était préparé par le transport fait au ministre dans le Décret du 18 mars 1909 (*J. off.*, p. 2814) de la prérogative de prononcer directement, en cas de refus collectif ou concerté du travail, certaines peines et spécialement la révocation; sur un point seul, le départ de M. Simyan, le personnel n'avait pas obtenu satisfaction. De ce chef, l'agitation continua. La menace de poursuites fut alors faite par le gouver-

Digitized by Google

nement soutenu par des votes de confiance de la Chambre (Cpr. débats sur interpell. Rouanet, séance du 26 mars 1909, *J. off.*, p. 865 et suiv.), à la suite et au sujet d'une affiche de remerciements du Comité de la grève à la population parisienne (V. A. Livet, *La grève des postiers*, dans *Pages libres*, n° du 3 avril 1909, p. 367 et suiv.); elle se réalisa, plus ou moins sur les incitations de plusieurs conseils généraux, après une série de violents meetings des employés : le 9 mai, sept agents traduits devant le conseil de discipline étaient révoqués; le 12 mai vit le début d'une deuxième grève et une immédiate fournée de révocations (Ch. des Dép., séances des 11 et 13 mai, *J. off.*, p. 1001, 1020). — Ce second mouvement (réserve faite toujours du maintien de M. Simyan) diffèra donc du précédent par ses motifs et l'attitude du gouvernement : des mesures rigoureuses avaient, dans les conditions du décret de 1909, pris la place de menaces, et elles avaient été rapides, pour prévenir la propagation de la grève, et définitives, comme si des circonstances se dégageait un seul fait patent et avéré, l'absence des agents grévistes, assimilable parfaitement à une offensive du fonctionnaire se dégageant de la hiérarchie, se plaçant de lui-même en dehors des conditions légales de la loi du 22 avril 1905, et allant au-devant de l'application des peines du décret de 1909.

Un contentieux s'en est suivi, à la requête des postiers révoqués : ceux-ci ont soutenu précisément que les révocations prononcées par le ministre dans les termes du décret de 1909 étaient entachées d'excès de pouvoir, comme intervenues sans la communication préalable aux fonctionnaires de leurs dossiers, qui fut imposée par l'article 65, L. fin., 22 avril 1905; le gouvernement a défendu la thèse de l'auto-révocation et du flagrant délit des fonctionnaires demeurés sourds aux avertissements implicites et généraux résultant du droit répressif et des débats parlementaires. De part et d'autre, l'argumentation fut soutenue avec une habileté dont j'ai suivi la dépense avec un rare intérêt. Je n'aurais cependant point osé affirmer, sur l'heure même, que requérants et défendeur eussent choisi le meilleur et le vrai terrain, celui que définit l'arrêt du Conseil d'État, lequel ne correspond point, d'ailleurs, absolument aux très remarquables conclusions de M. le

Digitized by Google

commissaire du gouvernement Tardieu. Je voudrais aujourd'hui, presque au lendemain de l'arrêt, à l'aide de quelques réflexions ou souvenirs, indiquer, avec la plus grande brièveté, comment, à mon très humble avis, ils n'avaient mis dans la requête ou la défense qu'une parcelle de vérité.

*
* *

De la part du gouvernement, présenter comme avertissement à portée continue et collective, soit un décret réduisant pour des cas graves et urgents les garanties ordinaires de l'action disciplinaire, soit encore des discours ministériels ayant même obtenu la publicité extraordinaire de l'affichage, c'était tout ensemble, d'une manière que doivent contredire pénalistes et publicistes, forcer le sens naturel de tout le droit pénal objectif, attribuer aux dispositions légales préventives d'actes individuels l'autorité d'une mise en demeure permanente et perpétuelle, ajouter à la règle déjà rude de la connaissance obligatoire de la loi celle des débats parlementaires. La prétention était excessive; peut-être bien, d'ailleurs, était-elle formulée dans l'unique but d'échapper au grief tiré par les fonctionnaires de la non-observation de la loi de 1905. Or, ce grief, pris en soi, me semblait fondé pour cette double raison qu'à l'égard des postiers il était impossible de parler de démission d'office, à moins de supprimer du débat, comme une inadvertance, le décret de 1909, et que, s'agissant vraiment de révocation, il y avait pour l'individu frappé intérêt et droit à se défendre, à discuter la mesure disciplinaire, à rapprocher la sanction des données du dossier.

A. — La démission d'office c'est, à n'en pouvoir douter, une chose assez familière au droit administratif, tout au moins aux errements de l'administration. — En soi, elle est une mesure différant de la révocation par l'absence de tout caractère infâmant (Cpr. Cons. d'Et., 19 juin 1903, Colonel Ledochowski, *Pand. fr. pér.*, 1905. 4. 42; *Sir.*, 1905. 3. 154). En fait, il en a été souvent usé (V. Avis Cons. d'Et., sect. fin., 3 avril 1897), par voie de présomption des volontés de l'administration et du fonctionnaire, comme d'un moyen de régulariser une situation mal engagée par tactique,

Digitized by Google

équité ou temporisation anormale; la chose s'est produite à l'égard d'agents de l'État, d'instituteurs notamment, qui, ayant abandonné leur emploi ou ayant eu le tort de déplaire, ne furent pas révoqués, comme la chose eût pu légalement advenir (Cpr. Cons. d'Et., 28 février 1908, Bergez, et 22 mai 1908, Mayoux, *Leb. chr.*, p. 189 et 559), mais simplement laissés par les bureaux sans poste et sans traitement, et qui finalement se heurtèrent à une fin de non-recevoir tirée d'une démission d'office et de l'intention implicite, mais manifeste, de rompre leur engagement, lorsque, l'époque de la retraite arrivée, ils réclamèrent pension (Cons. d'Et., 12 déc. 1902, Bouchet, *Leb. chr.*, p. 755). — Des textes assez nombreux aussi l'ont prévue, à l'encontre des magistrats (art. 48 L. 28 avril 1810), des officiers (L. 19 mai 1834, art. 1, cbn. C. just. mil., art. 233), du personnel des ingénieurs des ponts et chaussées (art. 23 D. 13. oct. 1851), après une absence prolongée un certain temps; mais, outre qu'un texte formel fait mention, évidemment limitative, des fonctionnaires et des cas visés, c'est une double nécessité, plus évidente encore, qu'un acte de l'autorité prononçant la démission d'office impuissante à jouer de plein droit (Cons. d'Et., 7 août 1885, Garran de Balzan, *Leb. chr.*, p. 773, et 28 juillet 1893, Rigaud, *ibid.*, p 624) d'une part, et, d'autre part, depuis la loi de finances de 1905, qu'une communication du dossier individuel antérieurement à l'application de la pénalité.

Aussi bien, cette double condition mise au jeu de la démission d'office est-elle stricte, au point que de son observation dépend irrémédiablement la régularité de la mesure; et, fût-elle, contre toute vraisemblance, discutable pour l'ensemble des fonctionnaires, elle était certaine et inéluctable à l'égard des postiers, tant au point de vue des dispositions statutaires ou légales que des circonstances de la cause.

Des textes, sur l'abandon du travail, contenus dans l'Instruction générale du 1er-10 juin 1899, il résulte notamment (V. art. 49) que la démission subséquente ou concomittante à la cessation non autorisée de l'emploi ne libère pas de la qualité de fonctionnaire; la révocation seule a cet effet. Mais, de cette même Instruction (art. 4630), du décret du 9 juin 1906, sur l'échelle

Digitized by Google

des peines (*Bull. mensuel des postes et télégraphes*, ann. 1906, n° 8, p. 189 et suiv.), et du Décret du 18 mars 1909, il résulte aussi que la série à trois degrés des mesures disciplinaires ne fonctionne pas de manière prédéterminée et automatique, si bien que, même depuis cette extension donnée en 1909 à la prérogative du ministre, maître de l'action disciplinaire, de prononcer sans consultation préalable des conseils de discipline, ce n'est pas la révocation qui s'impose. Enfin, qu'il s'agisse de la peine maxima ou de l'une des plus légères, de la révocation ou de l'avertissement comminatoire, il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la loi du 22 avril 1905, art. 65, très formelle et très nettement expliquée par son auteur (V. Discours Sembat, Ch. des Dép., 8 mars et 21 avril 1905, *J. off.*, p. 878, 1641 sv.), qu'une double et juste entrave tient en échec l'arbitraire gouvernemental.

Il ressort, à vrai dire, de plusieurs arrêts, dont je continue à mettre en doute la doctrine, que le ministre est libre de prononcer une suspension de fonctions par mesure disciplinaire, en dehors de toute faute du fonctionnaire, motif pris uniquement de l'intérêt du service (Cons. d'Et. 22 juillet 1881, Morton, *Dall.*, 83. 3. 1; 31 janvier 1908, Mayer, *Dall.*, 1909. 3. 78); par contre, — et l'idée doit être retenue ici, — c'est une solution, bien établie à tous égards, qu'en aucun cas, à moins que d'exposer son acte à l'annulation par le Conseil d'Etat, il ne saurait dissimuler une peine disciplinaire sous un faux nom pour éviter la procédure de droit (V. Cons. d'Et., 19 juillet 1907, Dubois, *Leb. chr.*, p. 703; V. note sous Cons. d'Et., 29 nov. 1901, Baillif, *Sir.* 1904. 3. 106) : c'est, au reste, l'utilité finale et vraie des formes et du contentieux de l'excès de pouvoir, avec toutes les censures qu'il implique, de protéger les particuliers contre les prérogatives de l'administration et de ne point admettre cumulativement, pour les actes de celle-ci, le privilège d'initiative et un bénéfice d'irresponsabilité (V. Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 6e édit., p. 380, et Note sous Cons. d'Et., 26 décembre 1908, Elect. de Bouilh-Pereuilh, *Pand. fr. pér.*, 1909. 3. 65; *Sir.*, 1909. 3. 65).

Il s'ensuit, d'autre part, que nul fonctionnaire ou employé ne peut être frappé d'une peine disciplinaire sans avoir été avisé des motifs de la mesure projetée contre lui et mis à même de présenter ses

Digitized by Google

moyens de défense. La règle n'est pas neuve : de vieille date elle jouait, à l'égard de tous les officiers (autres que les officiers généraux visés et autrement protégés par la loi du 4 août 1839, Cons. d'Et., 20 juillet 1891, général Hubert-Castex, *Sir.*, 93. 3. 85), dont le chef de l'État peut toujours, d'office, après trente ans de services, prononcer la mise à la retraite, mais sans pouvoir jamais fonder sa décision sur des motifs lui donnant un caractère de pénalité, s'il n'a préalablement appelé le futur pensionnaire à présenter ses moyens de défense (Cons. d'Et. 19 juin 1903, Colonel Ledochowski, précité; 15 novembre 1907, de Givry, *Dall.*, 1909. 3. 36); elle a son champ d'action singulièrement étendu depuis la loi de finances de 1905. (Cons. d'Et., 22 mai 1908, Guéry, *Leb. chr.*, p. 558; 25 juin 1909, Sembat et Janvion, *Rev. du dr. public*, 1909, p. 478 et suiv.)

Certaines questions, à ma connaissance du moins, demeurent encore discutables, telle, par exemple, la faculté pour le fonctionnaire menacé de mesure disciplinaire, de déplacement d'office ou de retard dans l'avancement à l'ancienneté, de prendre copie du dossier, nonobstant le caractère « personnel et confidentiel » de la communication (V. toutefois, dans le sens de la négative, Cons. d'Et., 22 mai 1908, Caussé, *Leb. chr.*, p. 559); certaines assimilations sont, par ailleurs, passées dans les mœurs administratives, touchant, par exemple, la mise en demeure adressée au fonctionnaire de prendre connaissance de ses notes et la citation à lui délivrée de comparaître devant un conseil d'enquête ou de discipline (Cons. d'Et., 22 février 1907, Capitaine Mamet, *Pand. fr. pér.*, 1909. 3. 72; *Sir.*, 1909. 3. 73; 27 décembre 1907, Parenteau, *ibid.*; *Dall.*, 1909. 3. 37); en tout cas, il y a deux thèses, sur lesquelles le Conseil d'Etat a, délibérément et par arrêts répétés, mis à néant les prétentions contraires de l'administration. C'est, d'une part, que le fonctionnaire a droit à la communication intégrale de son dossier, tel qu'il se comporte au moment où une décision va être prise à son égard, et avant que la mesure projetée n'intervienne (Cons. d'Et. 21 février 1908, Buseni, *Pand. fr. pér.*, 1908. 3. 158; *Sir.*, 1908. 3. 158; 5 décembre 1908, Serres, *Pand. fr. pér.*, 1909, 3. 72; *Sir.*, 1909. 3. 74). C'est, d'autre part, — et cela diminue un peu la portée des ré-

Digitized by Google

serves faites par moi ci-dessus à propos de certains arrêts, — que cette communication du dossier doit être ménagée en toute hypothèse, tant pour les déplacements ayant un caractère disciplinaire que pour ceux motivés dans l'intérêt du service (Cons. d'Et., 6 juillet 1906, Nicol, *Pand. fr. pér.*, 1908. 3. 157; *Sir.*, 1908. 3. 158; *Dall.*, 1908. 3. 29; 15 novembre 1907, Capitaine Rossi, *Dall.*, 1909. 3. 36) : la connaissance des notes procède, en effet, comme une suite logique d'une cause féconde, de la nécessité de protéger le fonctionnaire *dans* sa fonction, en lui fournissant le moyen légal de contrôler les choix à l'encontre des bureaux, ou de plaider en sa faveur les circonstances atténuantes; dès lors, nulle équivoque ne doit, à peine de duperie, subsister quant au but de l'acte ministériel; or, réduire la communication du dossier au cas des déplacements imposés ou prétendus imposés pour le bien du service, c'eût été violer le texte lui-même de la loi de 1905, et, par la latitude trop grande laissée au ministre de soustraire à tout contrôle des décisions peut-être arbitraires en les colorant de formules imprécises ou de motifs discrétionnaires, lui permettre de restreindre à l'excès et abusivement les cas d'application de l'article 65.

B. — Cela étant, il faut reconnaître qu'en l'espèce, rien des agissements ministériels n'était garanti d'un juste reproche d'excès de pouvoir; un vice de forme entachait chacun; tous procédaient de cette thèse que contre le fait de grève, manifestement extérieur au dossier, et qu'à l'acte de suprême indépendance commis par les grévistes, en répudiant en masse leur service de façon notoire et concertée, devait répondre, d'après l'esprit même du décret de 1909, une suprême rigueur, sans les garanties et les lenteurs de l'instruction contradictoire prévue pour la situation individuelle d'un fonctionnaire placé dans la position d'un accusé par l'administration quant à un acte de sa fonction.

Certes la thèse se conçoit; ce qui ne veut pas dire qu'elle soit solide, pleine d'un autre mérite que celui d'une logique un peu spécieuse; il se pourrait fort bien qu'en fait elle ait marqué tout simplement l'une des alternances du rythme savant de l'attitude gouvernementale dont M. Charles Benoist a dit, à la

Digitized by Google

tribune de la Chambre des députés (séance du 27 mars 1909, *J. off.*, p. 869), qu'elle fut tour à tour « la politique de la main sur le cœur et la politique du poing sous le nez »; elle me paraît en tout cas viciée en droit par une confusion perpétuelle entre le principe et l'application du principe. A première vue, la prétention du gouvernement paraît fondée; car il semble bien que les révocations ne furent pas, en la circonstance, actes spontanés de l'administration, et que la grève constituait contre les charges du service une protestation se suffisant à soi-même pour fonder la répression et rendre inutiles les mesures destinées de droit commun à investir l'intéressé d'éléments de contrôle quant à la sincérité de la poursuite. Au fond, elle se heurtait, d'après moi, à ce fait que la répression s'appliqua, eût pu s'appliquer, à chacun des agents, et comportait ainsi autant de mesures individuelles contre des employés dont la participation avait été spéciale et personnelle à un mouvement collectif d'allure et de but : apparemment ceux qui ont été révoqués ont su pourquoi ils étaient frappés; en réalité, parce que leur nombre (248) fut inférieur très sensiblement, de l'aveu même de M. Barthou (Ch. des Dép., séance du 13 mai, *J. off.*, p. 1026), à l'effectif total des grévistes à Paris (2367) et en province, ils ne surent pas pourquoi ils étaient les victimes expiatoires; le triage des uns et des autres n'ayant pu se faire qu'au hasard ou au vu des notes de chaque agent, il n'y avait point d'autre dilemme que l'aveu du plus anarchique procédé de gouvernement ou la reconnaissance d'une violation flagrante de la loi de 1905, point d'autre conclusion que celle d'une politique incertaine en fait ou trébuchante en droit. C'est ailleurs que devait être cherché utilement, et se trouvait réellement, le salut des gouvernants, ou, ce qui importe davantage et exclusivement, la garantie des gouvernés contre une situation mettant en péril un service public essentiel.

*
* *

Ailleurs, c'est-à-dire dans le jeu de notions de droit public, en suite d'un examen positif des réalités et des évolutions les plus proches.

Digitized by Google

A. — C'est, en effet, le propre de certaines questions, questions d'associations professionnelles et de grève des fonctionnaires en particulier, de souffrir mal les assimilations faites avec des institutions ou des règles de droit civil, syndicats ou liberté de coalition. Aussi ce fut, à mon avis, la portée discutable des conclusions, profondes et excellentes de M. le commissaire du gouvernement Tardieu d'avoir, le 7 août 1909, à propos de la licéité et des effets des grèves de fonctionnaires, oublié le principe d'une utile distinction qu'il avait lui-même rappelée et appliquée heureusement, le 11 décembre 1908 (Association profess. des empl. civils de l'administ. centrale des colonies, *Pand. fr. pér.*, 1909. 3. 17; *Sir.*, 1909. 3. 17; *Dall.*, 1909. 3. 49), à propos de la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir formé par une association professionnelle. Je l'ai entendu louer et proposer au Conseil d'Etat le sens et la formule des arrêts de la Cour de cassation touchant les effets de la grève destructrice du contrat de travail : « Attendu, — dit le dernier arrêt, le plus net [Cpr., antérieurement à lui, Req. 18 mars 1902, Loichot, *Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 441 : *Sir.*, 1903. 1. 465 ; *Dall.*, 1902 1. 323 ; Civ., 4 mai 1904, Cazy. *Sir.*, 1906. 1. 497 ; *Dall.*, 1904. 2. 289], — que l'ouvrier qui se met en grève rend impossible, par son fait volontaire, la continuation de l'exécution du contrat de travail qui le liait à son patron ; Que cet acte, s'il ne lui est pas interdit par la loi pénale, n'en constitue pas moins de sa part, quels que soient les mobiles auxquels il a obéi, une rupture caractérisée dudit contrat ; Et que les conséquences juridiques d'un fait de cette nature ne sauraient être modifiées par la circonstance que son auteur aurait entendu se réserver la faculté de reprendre ultérieurement, à son gré, l'exécution de la convention mise par lui à néant » [Civ. 15 mai 1907, Valentin Roussel, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 190 ; *Sir.*, 1908. 1. 416 ; *Dall.*, 1907. 1. 369].

On sait la fortune malheureuse de cette doctrine de la Cour de cassation, critiquée de manière presque unanime (V. en particulier les notes et les références données dans les notes de M. Wahl, *Sir.*, 1906. 1. 497, et 1908. 1. 416), pour des raisons concordantes. — Cette observation de fait notamment porte contre elle qu'il est des grèves, grèves de solidarité ouvrière, grèves à

Digitized by Google

principe politique ou confessionnel, grèves motivées par les voies de fait et les menaces subies par les ouvriers, grèves tendant simplement au renvoi d'un camarade ou d'un contremaître, qui ne constituent certainement pas une faute et impliquent l'intention manifeste de suspendre seulement l'exécution du contrat. (V. Rapports Brocard et C. Perreau, dans le *Bullet. de la Soc. d'études législat.*, ann. 1906, p. 423, et ann. 1907, p. 55 ; — Cpr. Fontaine, *Le louage de travail*, n° 397 ; Pic, *Traité de législ. industr.*, 3e éd., 1909, p. 267 ; Berthélemy, *Les syndicats de fonctionnaires*, dans la *Revue de Paris*, 15 février 1906, p. 889). Et cet argument de droit est irrésistible aussi qu'une rupture (si l'on peut employer ce terme général et imprécis, V. note A. Colin (II), *Dall.*, 1907. 1. 369), qu'une suspension de l'exécution matérielle du contrat, même pour obtenir une amélioration partielle des conditions du premier accord ou pour y substituer un contrat collectif débattu par un syndicat, est tout autre chose que la destruction dudit contrat de travail et « peut manquer sans que la validité ni, à plus forte raison, l'existence du contrat soit compromise » (Planiol, note *in f.*, *Dall*, 1904 1. 498, et sous Civ. 13 nov. 1906, Christofle, *Dall.*, 1907. 1. 372). — Il est, à mon avis, difficile et absolument inutile d'insister là-dessus, soit parce que les discussions faites de cette jurisprudence ne laissent guère matière d'ajouter à leur riche substance ; soit parce que la thèse est déjà menacée par les projets gouvernementaux (art. 56, du projet déposé le 2 juillet 1906, *J. off.*, Ch. des Dép., docum., p. 716) attachés plus justement à l'idée de simple suspension et tout à fait propres à justifier cette observation de M. Wahl : « Comme toutes les théories qui ne tiennent aucun compte du mouvement des idées, celle que consacre l'arrêt (du 15 mai 1907) menace de provoquer une réaction, à laquelle le gouvernement n'aurait sans doute jamais songé, si la jurisprudence avait vu dans la grève ce qu'il faudrait y voir » (*Sir.*, 1906. 1. 420) ; soit enfin parce qu'il y a une raison décisive pour en repousser l'autorité en matière administrative : l'impossibilité certaine pour moi de traiter comme des salariés de l'industrie privée les individus, — tels, en particulier, les agents des postes, — employés par les Etats ou les administrations départementales et communales à l'exécu-

Digitized by Google

tion des services publics moyennant des avantages assez particuliers pour constituer au fonctionnaire, sinon une situation tout opposée, comme on l'a dit, à celle d'un ouvrier ou employé de l'industrie privée (V. Berthélemy, dans *l'Opinion* du 15 mai 1909, et dans le recueil de leçons proposées à l'École des hautes études sociales, publié par M. Ch. Gide, *Le droit de grève*, 1909, p. 44-48), du moins un statut assez distinctif (Rolland, *op. et loc. cit.*, p. 298). Aussi bien la notion du « fonctionnaire » et celle du « ministère du service public » ont-elles singulièrement évolué, depuis quelque temps, vers des définitions et des analyses meilleures (V. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 1907, § 65, p. 425 et suiv.).

L'assimilation à une situation contractuelle du lien et des rapports unissant la « puissance publique » à ses agents, malgré qu'elle soit appuyée encore de la grande autorité de M. Teissier (*De la responsab. de la puissance publique*, 1906, dans le *Répert. du dr. admin.* de Béquet, t. XXIII, nos 195 et 196, p. 195), ne se dégagera jamais complètement, me semble-t-il, de cette critique que le prétendu contrat demeure singulier, bourré d'autorité, avec ses clauses préétablies et modifiables sans indemnité par la seule admistration, et avec toutes les allures aussi d'une réquisition ou mieux d'une concession. J'ajouterai même qu'elle me paraît, elle aussi, sinon contredite dès maintenant, du moins menacée à assez brève échéance, par la tendance de plus en plus marquée, soit à multiplier ou établir des règles sur la nomination, les promotions et l'avancement, soit à ménager aux fonctionnaires contre toute violation de ces garanties et tous actes faisant grief à une catégorie d'agents ou même à un seul la ressource d'un recours en annulation, et peut-être le bénéfice d'une indemnité (Cf. le dernier projet (25 mai 1909) sur le statut et le droit d'association des fonctionnaires, reproduit dans la *Rev. du droit public*, t. XXVII, ann. 1909, p. 343 sv., — et, sur la distinction et les utilités en pareils cas du recours pour excès de pouvoir et du contentieux de pleine juridiction, la note Hauriou sous Cons. d'Et., 20 juin 1906, Carteron, *Sir.* 1907. 3. 97). Aussi, à la déduire des faits, des Cahiers et des premiers résultats des Revendica-

Digitized by Google

tions des fonctionnaires, enfin des étapes fixées déjà par la jurisprudence toujours en progrès du Conseil d'Etat (Cf. note Hauriou sous Cons. d'Et.. 4 juillet 1906, Bergeron, *Sir.*, 1907. 3. 137), c'est « réglementaire » qu'apparaît surtout la condition des fonctionnaires, en sorte que tout rapprochement avec le droit privé était ou serait, à tout le moins, discutable.

De même, les comparaisons simples et séduisantes volontiers faites jadis (Cf. Berthélemy, *Tr. élément de dr. administ.*, 4e éd., p. 49; et article précité de la *Revue de Paris*, p. 886, 888, 889; Bourguin, *De l'applicat. des lois ouvrières aux employés de l'Etat*, 1892) entre employés de l'industrie privée et agents sans attributs apparents de puissance publique cèdent apparemment, à cette idée qu'il y a, plus ou moins, dans les exploitations publiques constitutives de monopoles comme un « ministère de service public » au sens le plus large et le moins pénal (Cpr. J.-A. Roux, note sous Cass. 11 février 1905, *Sir.*, 1906. 2. 529) de ces mots, et qu'un ministère de service public s'analyse malaisément, à un point de vue positif et non idéologique, en un simple travail manuel. M. Hauriou, dont ç'a été souvent le privilège de prévoir les questions et de préparer leur solution, avait aperçu, il y avait bien des mois, combien l'application des lois ouvrières communes serait délicate pour les postiers : « On conçoit, — écrivait-il (Note sous Cons. d'Et., 22 juin 1906, Pauly; 15 février 1907, Lecomte, *Sir.*, 1907. 3. 51, col. 3) — que M. Bourguin les considère comme des travailleurs manuels. Il est certain que le timbrage des lettres ou la mise en communication par le téléphone paraissent être de simples manipulations matérielles. Mais, d'autre part, il faut songer à tout ce qui est confié par le public au service de la poste, à la probité, à la discrétion, à la fidélité que ce service exige et à l'intérêt de police considérable qu'il y a à ce que la confiance du public ne soit ni trompée ni ébranlée. La puissance publique est certainement intéressée à la bonne gestion du service, et il nous paraît qu'ici encore nous sommes plus près du ministère de service public avec l'élément moral qui l'accompagne que de la pure besogne matérielle ».

Intérêt de police et discipline de la fonction publique, bonne gestion du service et garantie constante de sa pleine utilité aux

Digitized by Google

administrés, élément moral inhérent au ministère de service public et caractère juridiquement obligatoire de l'accomplissement par les gouvernants de toute mission inaccessible ou incommode à l'initiative privée, ce sont là, vraiment, les idées qu'il faut faire jouer en la matière et dont il faut déduire la solution conciliatrice des exigences de l'équité et de l'intérêt social; en toutes ces questions de groupement professionnel et d'immunité pour les grèves, en effet, les deux systèmes de droits et les deux ordres d'idées s'opposent, que M. Ambroise Colin aura tout au moins bien dégagés (Note *Dall.*, 1907. 1. 371, col. 1), faute de les pouvoir présenter comme propres à fournir les solutions demandées à la Cour de cassation : l'un, préoccupé exclusivement des besoins et des facultés d'une classe économique; l'autre plus large, soucieux des droits et des intérêts des citoyens et des masses Aussi bien, la question finalement engagée par le pourvoi des postiers révoqués, — la question principale, attendu qu'elle a pu prévaloir sur les autres et détourner la sanction des irrégularités dont j'ai tenté ci-dessus d'expliquer les raisons et la gravité, — la question, dis-je, était de savoir si le droit de grève pouvait être dénié aux agents des postes, et, d'une manière générale, n'appartient pas aux employés des services publics, malgré que la loi libérale du 25 mai 1864 ait reconnu « la coalition ouvrière comme un acte de légitime défense économique » (V. un article de M. Jaurès, dans *l'Humanité* du 16 mai 1904).

B. Qui s'attacherait à l'évolution fatale et assez précipitée qui semble porter l'administré et le gouverné français vers les formes extrêmes de démocratie et les moyens de se soustraire à la domination souvent intéressée et tendancieuse des gouvernants et des politiciens, en pourrait douter; et ce n'est certes pas le moindre intérêt de la grève des postiers d'avoir fait saillir ce point de vue. M. Aulard y a vu « ni plus ni moins le fait le plus considérable qui se soit accompli depuis la Révolution française »; M. Charles Benoist, qui a rapporté à la tribune ce mot quelque peu exagéré, a dit plus justement « que, dans tout ce qui se passe et qui nous déborde, il y a peut-être un effort dont nous ne pouvons mesurer toute la portée ni les conséquences, un effort qui se détendra, je veux l'espérer, et s'achèvera un jour en une organisation, mais

Digitized by Google

où, pour le moment, l'ordre futur, s'il doit renaître un ordre, se cherche et ne se trouve pas, dans la confusion le chaos et l'anarchie ». (Ch. des Dép., séance du 22 mars 1909, *J. off.*, p. 803).

C'est un fait indéniable, en tout état de cause (Cpr. discours Rouanet, séance du 19 mars 1909, *J. off.*, p. 768), que la poussée démocratique, hostile aux cadres napoléoniens et aux formes anciennes, destructrice des vieilles bases de l'Etat autoritaire et hiérarchisé, imbue de tendances syndicalistes, travaillant et capable d'aboutir, si le mouvement parvient à se régulariser, à reconstituer l'appareil gouvernemental par le bas; mon ami Rolland l'a su bien observer et traduire comme ceci : « Si le Français est citoyen,il doit être autre chose qu'un administré toujours obéissant. Il doit pouvoir raisonner son obéissance, contrôler l'administration et même collaborer avec ceux qui gèrent les services publics. Ce qui s'est aussi produit pour les administrés devait nécessairement se produire pour les fonctionnaires. Eux aussi, après tout, sont des citoyens; et qui dit citoyen dit un homme qui sait ce que sont et son rôle et sa responsabilité civiques, qui entend amplifier le premier et par suite la seconde. Eux aussi demandent des garanties.Eux aussi demandent à collaborer, à être sinon les dirigeants des services, du moins des auxiliaires consultés et écoutés des dirigeants. Cela transforme l'administration, cela transforme l'Etat, c'est entendu, mais cela est dans la logique de l'idée démocratique » (*op. et loc. cit.*, p. 292). — Il n'empêche qu'il n'y aurait pas moindre erreur, politique et juridique tout ensemble, à exagérer l'importance de ce fait au détriment des intérêts généraux qu'à réduire à l'excès les garanties dues aux employés des services publics avec cette norme, juste, mais de plus en plus contrecarrée par le mouvement des idées (Cf. Larnaude, Discuss. à la Soc. gén. des prisons dans la *Rev. pénitent.*, t. XXX, année 1906, p. 839), que la fonction publique fut construite sur la base de la hiérarchie et de la discipline, des prérogatives originairement peu réduites par la règle de droit de l'autorité administrative et de la soumission absolue des agents à la « police corporative ».

Le troisième des projets gouvernementaux, celui qui fut déposé à la fin d'avril 1909, tranchait la question de manière nette et

Digitized by Google

presque brutale, en décidant, dans son article 20 : « Sera considéré comme démissionnaire et sans préjudice des sanctions prévues à la sect. 3, ch. II, tit. 1er, liv. III du C. pén., tout fonctionnaire qui, sans excuse légitime, simultanément avec d'autres, aura, après invitation à lui adressée, refusé de coopérer au service public auquel il est attaché. Cette démission sera transformée immédiatement en suspension et, sans autre formalité, en révocation, sur le vu d'un rapport constatant le refus de service dudit fonctionnaire. » (Cité par Rolland, *op. et loc. cit.*, p. 307). Le dernier, postérieur de quelques jours à l'achèvement de la grande grève des postes, surenchérissait avec ses articles 22 et 23, l'un autorisant, au cas de cessation collective ou concertée du service, toutes peines disciplinaires sans les garanties ordinaires; l'autre, prévoyant, dans les cas graves et urgents, pour les besoins du service, la suspension provisoire des agents par les chefs hiérarchiques; et il donnait de ces rigueurs l'explication suivante dans l'Exposé des motifs : « Si (les) garanties sont commandées par l'utilité particulière des fonctionnaires, elles ne doivent pas se retourner contre l'utilité générale;... au cas où les fonctionnaires deviendraient assez oublieux de leurs devoirs pour arrêter la marche des services publics par une cessation collective ou concertée du travail,... l'intérêt public, menacé par cette coalition d'intérêts particuliers, exige que le gouvernement, dont l'autorité est méconnue par ses subordonnés, soit à même de prendre sans délai toutes les mesures disciplinaires que comporte la situation et de pourvoir, sur-le-champ, au remplacement des fonctionnaires en vue d'assurer le rétablissement des services... » (*Rev. du dr. public*, 1909, p. 347).

Explication assez bonne, qui recèle les raisons de l'interdiction des grèves portée contre les fonctionnaires, mais, à mon avis, les relie encore trop à l'idée de subordination des agents vis-à-vis du chef hiérarchique et d'atteinte intolérable à l'ordre corporatif, alors que, de plus en plus, s'oppose à cette idée le concept de collaboration dans le service et d'action contrôlée quant aux décisions disciplinaires. En somme, formules qui ne font point assez apparaître les nécessités de la vie publique et les conditions de l'équilibre fondamental dans le régime d'Etat

Digitized by Google

affirmations qui ne marquent pas assez ce double fait coordonné que les fonctionnaires ont, comme classe sociale, des intérêts à défendre contre le reste de la société, mais, comme classe sociale, sont tenus aussi d'une besogne nécessaire à la vie même du groupe et d'accomplissement obligatoire pour les gouvernants; expressions d'où sont absentes certaines nuances et le relief que le Conseil d'Etat a su, au contraire, mettre dans son arrêt ainsi conçu :

« Considérant que la grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé, est, au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre des fonctionnaires, un acte illicite, alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'application de la loi pénale; que, par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes facultés dont l'exercice serait incompatible avec le fonctionnement normal et continu des organes nécessaires à la vie nationale; qu'en se mettant en grève, les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle, mais qu'ils se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration; que, dans le cas d'abandon collectif ou concerté du service public, l'administration est tenue de prendre des mesures d'urgence et de procéder à des remplacements immédiats;

« Considérant que le sieur Winkel ne conteste pas qu'il était au nombre des ouvriers du service des postes qui étaient en grève au mois de mai 1909, et que, pour demander l'annulation de l'arrêté par lequel le sous-secrétaire d'Etat a prononcé sa révocation, il se borne à alléguer que cette mesure a été prise sans qu'il ait reçu préalablement la communication de son dossier en conformité de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905; mais, considérant qu'il résulte de ce qui précède que, quelle que soit la généralité des termes de cet article, le législateur n'a pu comprendre la

Digitized by Google

grève dans un service public au nombre des cas en vue desquels il a formulé cette prescription ;

« Décide : la requête est rejetée. »

Telle fut la décision du Conseil, dont la forme contraste quelque peu avec la manière sobre et très particulariste de la haute juridiction, et qui aura sans doute pour résultat d'éviter aux ministères futurs, si l'occasion s'en renouvelait contre toute vraisemblance, le reproche d'avoir « commencé par encourager, continué par réprimer, fini par amnistier ». — Ce que j'ai dit ci-dessus, au début de ces quelques observations, après des réflexions renouvelées, constitue une contradiction, dont je m'excuse au besoin, à la deuxième partie de l'arrêt. C'est, à l'inverse, une adhésion entière que, sauf pour quelques-unes de ces expressions, je donne à la première : elle formule, à souhait, les exigences légitimes et prééminentes de la nation (Cpr. Demartial, « Cahier des revendications des fonctionnaires », dans le *Journal des Débats* du 10 avril 1909) ; elle implique peut-être adhésion à cette idée de notre maître Duguit, très profonde et exacte, que recourir à la grève serait pour les fonctionnaires « le moyen le plus sûr de restaurer l'arbitraire sans limite d'un gouvernement central omnipotent » ; elle implique certainement cette thèse féconde que ce sont des obligations irrémissibles pour les gouvernants (V. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, 1908, p. 135, 138, et l'article sur *La situation des particuliers à l'égard des services publics*, dans la *Rev. du dr. publ.*, t. XXV, ann. 1907, p. 120) de gérer bien les entreprises qu'ils ont accaparées motif pris de l'intérêt général impuissant à trouver, ailleurs, satisfaction meilleure ou équivalente, et qui sont transformées ainsi, plus ou moins nécessairement, mais fatalement, en une sorte de monopole (Berthélemy, *Les grèves de fonctionnaires*, dans le volume *Le droit de grève*, p. 44 et 48) ; enfin elle fait bien apparaître les règles conditionnelles de permanence des services assurés au public sans esprit de lucre par l'administration responsable et dépendante de ses agents (V. art. de M. Hanotaux, dans *Le Journal* du 11 mai 1909). Cependant ceux-ci, quoi que pourraient en prétendre certains collectivistes acharnés à la destruction du régime d'État et à la

Digitized by Google

confusion maligne « du public et du privé », ne sont pas sacrifiés sans merci : de récents arrêts du Conseil leur ont ménagé et indiqué les moyens d'être en paix et d'éviter les injustices spéciales aux corps hiérarchisés, en utilisant notamment la protection de cette même hiérarchie et de l'association, des règles légales et de la juridiction administrative (V. note Hauriou, sous Cons. d'Ét., 11 décembre 1908, précité, *Pand. fr. pér.*, 1909. 3. 17 ; *Sir.*, 1909. 3. 17.)

JOSEPH DELPECH.

LES VALEURS MOBILIÈRES FRANÇAISES ET L'IMPOT GÉNÉRAL SUR LES REVENUS

Par M. Émile LE DUC.

Au premier rang de ceux de nos grands intérêts économiques qui peuvent, à bon droit, se prétendre particulièrement atteints, tout au moins menacés, par le « projet d'impôt général sur les revenus de toutes catégories » — déjà adopté par la Chambre des députés, dans sa séance du 9 mars 1909, et actuellement en cours d'examen au Sénat, — il convient manifestement de placer les *60 milliards* auxquels, d'après les évaluations les plus modérées et déduction faite du capital représenté par nos deux types de rentes 3 0/0 perpétuel et 3 0/0 amortissable, s'élève le total de nos *valeurs mobilières françaises*.

Une minutieuse étude de la situation qui leur sera faite par la loi nouvelle indique, en effet, que de tous les revenus imposés par la loi dans les sept catégories qu'elle institue, le revenu de nos valeurs mobilières françaises, — et de celles-là seulement, — risque, par une pure équivoque, de se trouver le plus lourdement atteint; de se trouver atteint dans une mesure (du simple au double) qui dépasse certainement celle dans laquelle M. Caillaux lui-même, et, après lui, le Sénat et la Chambre ont l'intention de l'atteindre.

Quelle est à l'heure actuelle, c'est-à-dire avant toute institution

Digitized by Google

définitive du régime nouveau, la situation, au point de vue spécial des charges qui pèsent sur leur revenu annuel, des valeurs mobilières *françaises* en faveur desquelles nous élevons ici la voix?

Une première loi d'impôt sur le revenu existe, on le sait, et fonctionne déjà depuis plus d'un tiers de siècle.

Mais à la différence de la loi nouvelle, laquelle, dans son ensemble, s'applique à tous les revenus possibles, de quelque nature qu'ils puissent être, mobiliers et immobiliers, et, comme conséquence, s'intitule elle-même : « Loi d'impôt général sur les revenus de toutes catégories », notre première loi d'impôt sur le revenu, — notre loi actuelle, — se trouve expressément limitée, dans son objet et dans ses effets, au seul revenu de nos valeurs mobilières françaises et au revenu de celles des valeurs étrangères qui circulent en France.

Adoptée le 29 juin 1872, promulguée le 30, elle fixe par son article 3, au chiffre de 3 0/0, la taxe à laquelle sont astreintes, sur leur revenu annuel, lesdites valeurs.

Depuis lors, cette taxe de 3 0/0 a été portée à 4 0/0, son taux actuel, par la loi du 26 décembre 1890, article 4.

La loi nouvelle, dite loi Caillaux, aura-t-elle pour effet d'ajouter, en ce qui concerne le revenu de nos valeurs mobilières françaises, l'impôt de 4 0/0 qu'elle édicte au premier impôt de 4 0/0 qui frappe déjà ce revenu du chef des deux lois du 29 juin 1872, 26 décembre 1890?

Ou le nouvel impôt se substituera-t-il au premier par voie de remplacement, de telle sorte que nos dites valeurs mobilières françaises continuent, après comme avant le vote de la loi, à ne se trouver en présence que d'un seul impôt de 4 0/0 sur leur revenu annuel?

La question, nous en sommes certain, paraîtra singulière à plus d'un d'entre les deux millions de porteurs entre lesquels se répartissent nos 60 milliards de valeurs mobilières françaises.

Elle le paraîtra surtout à ceux-là d'entre nos hommes politiques qui ont déjà voté à la Chambre, *sans aucun débat*, ou qui s'apprêtent à voter au Sénat, dans les mêmes conditions d'indifférence, cette partie de la loi d'impôt général sur le revenu.

Digitized by Google

Cependant, jamais question de droit écononomique et financier n'aura mérité, autant que la nôtre, d'arrêter l'attention des hommes publics.

La question, tout au moins, est de celles que nos 60 milliards de valeurs mobilières françaises ont le plus grand intérêt à faire résoudre par le Sénat, dans le plus bref délai et sans la moindre équivoque désormais possible.

Pour notre part, si nous l'examinons à la lumière du texte déjà voté à la Chambre et en cours d'examen au Sénat, nous n'hésitons pas à mettre en garde, de la façon la plus instante, les dites valeurs mobilières françaises contre les dangers d'un texte que des esprits malintentionnés pourraient croire combiné tout exprès pour donner à l'administration qui aura la charge d'assurer l'application de la loi, toute possibilité de soumettre, à son heure, les valeurs mobilières françaises au double impôt de 4 0/0 énoncé plus haut.

Juridiquement, et pour tout homme de droit qui sait de quels éléments se compose la question, cette dernière ne peut être un instant douteuse : *il est d'évidence même que le texte voté par la Chambre indique l'idée d'un double impôt de 4 0/0 et non d'un seul.*

En effet, des déclarations gouvernementales nombreuses, formulées soit dans l'exposé des motifs, soit à la tribune de la Chambre, ont bien affirmé, sur le point spécial qui nous occupe, le caractère d'impôt de remplacement ou de substitution attaché, dans la pensée de ses auteurs, à l'impôt nouveau de 4 0/0.

Mais ce ne sont là que des déclarations hors texte; comme telles sans influence possible sur la valeur d'application de la loi; ce ne sont que des intentions qu'aucun texte légal n'aura consacrées et auxquelles, dès lors, n'aura pas à s'arrêter le pouvoir judiciaire s'il est jamais requis de donner son interprétation.

La doctrine, déjà ancienne et maintes fois affirmée sur la matière, est bien connue, en effet.

« C'est avant tout dans le *texte* de la loi qui l'établit, — dit la Cour de cassation dans de multiples arrêts, — qu'il faut chercher quelle a été l'intention du législateur. Et les dispositions, par lesquelles il l'a manifestée, doivent recevoir l'application stricte

Digitized by Google

et *littérale* que commande leur teneur » (27 novembre 1889, *Pand. fr. pér.* 1891. 6. 1; D. 1890. 1. 180.)

Ainsi donc, pour qu'il y ait remplacement d'un impôt par un autre; remplacement de l'impôt actuel par l'impôt nouveau, il faut, de toute nécessité, que ce remplacement soit nettement spécifié par la loi qui établit ledit impôt nouveau.

Il faudrait, par conséquent, que les deux lois des 29 juin 1872, 26 décembre 1890, fassent l'objet, dans la loi nouvelle, d'une abrogation formelle, explicite, et non que cette abrogation se déduisît d'un texte plus ou moins clair, plus ou moins précis.

En d'autres termes, si la question était portée devant la Cour de cassation, « c'est avant tout dans le *texte* de la loi nouvelle », — non dans des déclarations hors texte, — que la Cour rechercherait quelle a été, au point de vue spécial qui nous occupe, l'intention du législateur.

Or, quel est exactement ce texte; quelles sont, d'une façon précise, les dispositions auxquelles, fidèle à sa doctrine constante, la Cour de cassation s'imposerait, aveuglément en quelque sorte, de donner « l'application stricte et *littérale* que commanderait leur teneur » ?

L'article 20 du texte voté à la Chambre, dans sa séance du 9 mars 1909, porte exactement : « L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières françaises visées au § 1er de l'article 16 ci-dessus sera assis et perçu sans aucune exception ou modification d'aucune sorte, sur les bases et dans les conditions établies ou réglées par les lois des 29 juin 1872, 21 juin 1875 et les lois subséquentes. »

Serait-ce dans une telle rédaction que l'administration fiscale, d'abord, la Cour de cassation ensuite, pourraient voir une abrogation quelconque de la loi du 29 juin 1872; donc, de l'impôt de 4 0/0 qui lui est propre et auquel, par voie de remplacement, se trouverait substitué l'impôt nouveau?

Des hommes politiques, des publicistes en très grand nombre étrangers à la science du droit, tout au moins à la doctrine fiscale de la Cour de cassation, ont pu croire à la possibilité d'une abrogation réalisée dans de telles conditions.

Mais des hommes de droit ne sauraient s'y tromper; nous ne

Digitized by Google

croyons pas qu'il s'en trouve pour soutenir qu'une telle abrogation est régulière; tout au moins qu'elle est suffisante pour garantir les valeurs mobilières françaises contre tout danger d'un double impôt de 4 0/0, au lieu du seul impôt auquel il est dans la croyance générale que les dites valeurs continueront à être soumises.

Les auteurs de la loi nouvelle l'ont d'ailleurs bien compris et se sont parfaitement rendus compte des exigences du Droit.

Ils n'ont pas hésité, pour les valeurs mobilières *étrangères*, à abroger d'une façon expresse, en termes clairs et précis, la loi du 29 juin 1872 institutive du premier impôt de 4 0/0.

Cette abrogation expresse fait l'objet du 2e § de l'article 20 précité; ce 2e § est ainsi conçu : « Les dispositions de ces mêmes « lois (29 juin 1872, 21 juin 1875 et lois subséquentes) relatives « aux valeurs mobilières *étrangères* sont abrogées et remplacées « par les articles 22 et suivants de la présente loi. »

Les *seules* taxes et contributions que la loi nouvelle annule et remplace expressément, par voie de disposition directe, sont d'ailleurs les suivantes :

1° Par l'article 1er :

La contribution foncière des propriétés bâties;
La — foncière des propriétés non bâties;
La — personnelle mobilière;
La — des portes et fenêtres;
La — des patentes.

2° Par l'article 78, 1er § :

Le droit de timbre proportionnel établi sur les actions et obligations, parts d'intérêt, etc., par le titre II de la loi du 5 juin 1850;

3° Par le même article 78, § 2 :

Le droit annuel de transmission auquel sont assujettis les titres au porteur d'actions et d'obligations françaises par les articles :

9 de la loi du 23 juin 1857;
11 — du 16 septembre 1871;
3 — du 28 juin 1872;
6 — du 26 décembre 1908.

4° Enfin par l'article 81 :

Digitized by Google

Le droit de timbre par abonnement et le droit annuel de transmission auxquels sont assujetties les valeurs étrangères.

Nulle part — en dehors de l'exposé des motifs, dans la partie intitulée « Equilibre de la loi » — notre impôt actuel de 4 0/0, ne se trouve au nombre des taxes et contributions que la loi nouvelle annule expressément; dont elle déclare la perception désormais supprimée.

Nous avons donc raison de dire que le premier impôt de 4 0/0, établi par la loi du 29 juin 1872, demeure au nombre des perceptions toujours possibles sur nos valeurs mobilières françaises, malgré l'institution du nouvel impôt et parallèlement audit impôt.

Il appartient au Sénat — et désormais à lui seul, à moins d'un improbable retour devant la Chambre — d'apprécier si nos 60 milliards de valeurs mobilières françaises valent qu'on les assure, par un texte dégagé de toute équivoque, contre le danger qui les menace d'un double impôt de 4 0/0 sur leur revenu, au lieu du seul impôt que les auteurs de la loi ont toujours déclaré être dans leurs intentions.

EMILE LEDUC.

BIBLIOGRAPHIE

Code annoté de la législation ouvrière.

Code du travail et de la prévoyance sociale.

Par G. FRÈREJOUAN DU SAINT.

Compte-rendu par Joseph DELPECH, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

Tandis que l'œuvre sociale, accomplie par le législateur depuis plus de vingt ans, est considérable, il manque encore, malgré les tentatives ébauchées, un Code de travail; lacune à demi regrettable, si tant est que la forme définitive ne puisse, ou mieux ne doive, venir qu'après que la période d'expérience et de « tassement » sera écoulée. Il n'empêche qu'un commentaire des textes

Digitized by Google

en vigueur, fait à l'aide des décisions de la jurisprudence et accompagné des opinions doctrinales autorisées, soit un monument utile, indispensable même pour les législateurs qui ont, chaque jour, à se rapporter aux documents, pour les particuliers ou les collectivités qui ont le désir d'être éclairés sur leur condition active et passive, pour les fonctionnaires enfin qui ont pour mission d'assurer le jeu de la législation du travail. Le *Traité de législation ouvrière* de M. le professeur Pic, par l'abondance unique en pareille matière de sa documentation et l'intelligence expérimentée de ce droit nouveau, était à cet égard le livre indiqué et demeure l'ouvrage important; le Code de M. F. du Saint vient le compléter, étant tout autre: source d'information, œuvre interprétative et non critique, propre ainsi, dans l'ordre où il s'est placé, à être la publication qui, à mon avis, ne sera guère dépassée, tant est réel son caractère d'œuvre achevée et mesurée, instruite et intelligente des espèces, bien nourrie de doctrine et de sens pratique et tant est large aussi son cadre, tracé par un juriste qui est en même temps au courant des problèmes sociaux, combiné de façon à englober, à côté des lois ouvrières proprement dites, qui, à elles seules, fournissaient la matière d'un volume étendu, les lois de prévoyance sociale, cet autre faisceau de la législation tutélaire, qui, de plus en plus, se propose d'entourer l'ouvrier à toutes les périodes de son existence. J'aurais aimé plus de critique économique; je loue, sans réserve, l'œuvre proprement juridique.

JOSEPH DELPECH.

Étude sur le premier ministre en Angleterre depuis ses origines jusqu'à l'époque contemporaine.

Par M. Marcel SIBERT, docteur en droit.

Compte rendu par M. Louis ROLLAND, professeur agrégé de droit public à l'Université de Nancy.

Tout le monde sait comment le gouvernement de cabinet est, en Angleterre, le produit beaucoup moins de textes précis et formels que de pratiques qui, une fois créées, ont fait précédent,

Digitized by Google

comment il dépend, dans une large mesure, de ce qu'on a appelé les conventions de la constitution. Sans vouloir reprendre l'histoire du gouvernement de cabinet, M. Sibert a entrepris d'indiquer ce qu'est le personnage le plus en vue du cabinet, le premier ministre, et à la suite de quels faits il a pris la situation prépondérante qu'il occupe à l'heure actuelle.

Ce n'est guère qu'à partir de 1688 que le personnage politique qui joue le rôle de ministre prépondérant commence de prendre les caractères qu'a aujourd'hui le chef du cabinet. Jusque-là, il arrive bien qu'il y ait un des ministres qui soit l'homme de confiance, le favori en titre du monarque et qui, de ce chef, joue un rôle prépondérant. Mais il n'y a là qu'une prédominance de fait, et elle résulte exclusivement de la confiance du roi. A partir de 1688, commence la transformation à la suite de laquelle cet homme de confiance du monarque est devenu celui du Parlement d'abord, de la nation de nos jours. Dans la première partie de son livre M. Sibert a décrit cette évolution. Apparaissant avec les ministères de Godolphin et de Robert Harley, la notion de premier ministre s'est développée avec l'arrivée au pouvoir de Robert Walpole. En dépit des tentatives de George III, à la chute de lord North, et avec l'arrivée aux affaires du second Pitt, la notion se perfectionna encore pour se compléter au dix-neuvième siècle, au cours du règne de la reine Victoria. Ce sont là les grandes phases d'une évolution qu'il ne peut être question de résumer autrement dans un compte-rendu. Tout, en effet, y est en nuances et en détails. De ces nuances et de ces détails M. Sibert a voulu donner une idée aussi complète que possible. Il a su également laisser au lecteur une impression d'ensemble très nette, en ayant soin de résumer, en quelques lignes, les résultats acquis à la fin de chaque période de l'histoire qu'il raconte.

La seconde partie est consacrée à l'étude de la situation actuelle du premier ministre. Comment celui-ci est choisi, quel est son rôle en ce qui concerne la formation du ministère, quels sont ses rapports avec le cabinet, le roi, le parlement et la nation, tels sont les points successivement traités. Dans une brève conclusion, l'auteur a rapproché du premier ministre anglais les personnages qui jouent un rôle voisin en France, en Belgique et en Italie, et

Digitized by Google

indiqué ce que, à son avis, il deviendrait à l'avenir. Tout cela est fort bien traité. Certains passages, ceux sur la formation du cabinet, sur la situation du premier ministre vis-à-vis de ses collègues, sont même tout à fait remarquables. L'auteur a entendu montrer la vie même de l'homme politique devenu premier ministre. Il y a parfaitement réussi. Il faut retenir également comme très bonnes les pages où il marque comment le premier ministre devient de plus en plus l'élu dans la nation, son homme de confiance comme ses lointains prédécesseurs étaient les hommes de confiance du monarque. Pour certain qu'il soit au surplus le fait n'en est pas moins à retenir. En somme, par là se manifeste, en Angleterre comme partout, la grande poussée démocratique, c'est-à-dire le mouvement qui tend à faire de l'ancien sujet un citoyen, un homme ayant de plus en plus conscience de son rôle social et toujours résolu davantage à prendre les responsabilités qui résultent de celui-ci.

Sur cette dernière idée qui eut peut-être gagné à être un peu développée dans l'ouvrage de M. Sibert, il est évidemment inutile d'insister ici. Pour le surplus, l'ouvrage que nous venons d'indiquer est vraiment excellent. Nous ne pouvons que très vivement souhaiter que M. Sibert apporte bientôt d'autres contributions aussi utiles que celle-ci à l'étude du droit public.

Louis ROLLAND.

Traité élémentaire de législation industrielle; les lois ouvrières, 3e édition.

Par M. Paul Pic, professeur de législation industrielle et ouvrière à la Faculté de droit de Lyon.

Compte-rendu par M. Marcel Nast.

Depuis la deuxième édition du *Traité de législation industrielle* de M. Pic, parue en 1902, la législation ouvrière n'a cessé de s'enrichir de nouvelles lois; les réformes proposées en vue d'une réglementation plus étendue du travail se sont multipliées, et il est peu d'institutions qui aient attiré autant l'attention des écono-

Digitized by Google

mistes, des sociologues, des parlementaires, que le contrat de travail. La situation de l'ouvrier, sa condition sociale, sa condition juridique sont devenues l'objet des préoccupations les plus vives; nombreux sont les problèmes qu'elles ont soulevés et qu'on cherche à résoudre. Le traité de M. Pic devait être mis au courant de cette législation toute récente et des mouvements d'idées qui se sont produits dans ces toutes dernières années. La 3e édition que l'éminent professeur de Lyon fait paraître de son ouvrage répond à ce but.

Nous serions mal venu à faire l'éloge du traité de M. Pic; tous ceux qui s'intéressent à la législation industrielle le connaissent, ils ont su en apprécier les remarquables qualités de science, de clarté et de précision. L'auteur y a étudié tous les problèmes de politique sociale auxquels a donné lieu le développement de l'industrie : aucun ne lui a échappé, aucune idée nouvelle n'est laissée dans l'ombre, toutes sont examinées et appréciées par l'auteur. Ce traité est une véritable encyclopédie de la législation et de la science industrielles. Aussi est-ce avec impatience que l'on doit attendre la publication, que l'auteur nous promet, de la suite de son traité, consacrée à la propriété industrielle.

On trouvera exposées et commentées, dans la nouvelle édition du Traité de législation industrielle de M. Pic, toutes les lois promulguées dans ces dernières années et toutes les propositions qui sont à l'ordre du jour. Nous ne pouvons les énumérer toutes : citons seulement les décrets de 1903, 1904, 1907, sur l'organisation du conseil supérieur du travail, la loi sur le repos hebdomadaire, la loi sur le salaire des femmes mariées, la loi sur l'assistance aux vieillards, les lois complémentaires de la loi de 1898 sur les accidents du travail, la nouvelle loi sur les conseils de prudhommes, la loi de 1906 sur les habitations à bon marché. Il faut ajouter l'étude des conventions diplomatiques signées entre la France et d'autres Etats, ou entre les différents Etats étrangers, dans le but d'assurer la protection internationale du travail. Enfin, M. Pic a consacré de très intéressants développements aux syndicats de fonctionnaires, aux effets de la grève sur le contrat de louage de services, au droit pour les syndicats d'agir en justice dans l'intérêt de leurs membres, au contrat collectif relatif à

Digitized by Google

l'organisation du travail, au problème des retraites ouvrières et des assurances ouvrières, enfin aux projets de lois sur les syndicats et sur le contrat de travail.

Cette rapide énumération permet de voir l'intérêt pratique de la nouvelle édition de cet ouvrage remarquable et de comprendre tout le fruit qu'on peut en retirer.

MARCEL NAST.

La Conférence navale de Londres (décembre 1908, février 1909),

Par M. Ernest LÉMONON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.
Compte-rendu par M. G. A.

M. Ernest Lémonon vient de faire paraître une intéressante étude sur la Conférence navale qui s'est tenue à Londres, du mois de décembre 1908 au mois de février 1909. Cette Conférence a eu pour but de continuer, quant au droit international maritime, l'œuvre à peine ébauchée l'année précédente à La Haye par la seconde Conférence de la Paix. Elle est parvenue à voter une importante déclaration, dont M. Ernest Lémonon commente dans le nouveau volume qu'il vient de publier, et qui forme la suite de son remarquable ouvrage, paru l'an dernier, sur la seconde Conférence de la Paix, les très nombreux chapitres, avec science, precision et clarté. M. Ernest Lémonon étudie tout spécialement les deux questions si importantes du blocus en temps de guerre et de la contrebande de guerre qui forment les deux premiers chapitres de la Déclaration du 26 février 1909. Il examine ainsi, dans tous leurs détails, les questions si complexes et si touffues de l'assistance hostile, de la destruction des prises neutres, du transfert du pavillon, du caractère ennemi des navires de commerce, du convoi, de la résistance à la visite qui ont été, elles aussi, réglementées par la Conférence navale de Londres. L'excellent ouvrage de M. Ernest Lémonon sera lu avec le plus vif intérêt et avec grand profit par tous ceux qu'intéresse le droit maritime international.

G. A.

Digitized by Google

Petit manuel pratique des vices rédhibitoires et maladies contagieuses dans les ventes d'animaux domestiques,

par M. Malnoury, avocat au barreau de Chaumont.

Preface de M. Darbot, sénateur.

Les lois spéciales relatives aux ventes d'animaux domestiques sont assez nombreuses, souvent elles sont peu claires, bien souvent elles présentent des lacunes. Il en résulte des ennuis et des dangers pour les cultivateurs et les commerçants en bestiaux. C'est pour renseigner les intéressés que M. Malnoury publie ce petit manuel : il veut « leur tracer les voies, chasser de leur esprit les hésitations et les erreurs ». Et l'on peut dire qu'il a pleinement réalisé son dessein, car il a su condenser en 130 pages la législation en vigueur, et il l'a condensée sous une forme très pratique, non seulement en indiquant la procédure à suivre et les droits du vendeur et de l'acheteur, mais en donnant des formules de procédure : requête à fin d'expertise, ordonnance du juge de paix, dispense d'appel du vendeur à l'expertise, etc. C'est dire combien ce petit livre sera précieux aux agriculteurs, aux avocats et aux juges de paix. Marcel NAST.

Guide pratique des impôts,

par M. Henri Fayollet, comptable agricole.

Les contribuables connaissent peu la législation fiscale, ils ignorent bien souvent les droits qu'ils ont à l'égard de l'administration. Aussi, ils ne savent pas vérifier leurs feuilles d'impôt, et la procédure à suivre pour faire redresser les erreurs qui y sont inscrites leur est inconnue. Le *Guide* de M. Fayollet dissipera leur ignorance, car, à l'avenir, ils sauront comment s'établissent les feuilles d'impôts, quels sont les droits à payer, comment ils doivent s'évaluer; ils connaîtront les déclarations qu'ils ont à faire et, en cas d'erreur, ils sauront comment ils peuvent faire redresser leurs feuilles d'impositions. Ce petit *Guide* leur rendra donc grand service. Marcel NAST.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1909

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. Continuation de la navigation après l'introduction de la demande. Perte du navire. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Navire de plaisance. Inapplication, *Id.*

Abus des droits. V. *Responsabilité civile.*

Abus de fonctions. V. *Responsabilité civile.*

Acceptation de succession. V. *Succession.*

Accident. Responsabilité. Art. 11, L. 29 déc. 1905. Exonération. Armateurs français. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Accident du travail. Ouvrier embauché en France. — Accident survenu en pays étranger. La loi du 9 avril 1898 est-elle applicable à cet accident? *Jur. fr., Dr. intern.*, p. 65.

Accroissement (Taxe d'). V. *Enregistrement et timbre.*

Acte authentique. Peut-on, sans recourir à l'inscription de faux, écarter la preuve résultant de l'énonciation d'un fait affirmé dans un acte authentique par le notaire rédacteur comme s'étant passé en sa présence? *Jur. civ.*, p. 513.

Action en Justice. Action individuelle. — V. *Hygiène et santé publiques.*

Responsabilité. — Droit d'ester en justice. Obstination d'un plaideur. Défense justifiée. *Jur. civ.*, p. 141.

Administration légale. V. *Puissance paternelle.*

Adultère. V. *Paternité et filiation.*

Agent de change. Monopole, immixtion, négociations directes. *Jur. com.*, p. 257.

Allèges. V. *Avaries communes.*

Amiraux. V. *Responsabilité civile.*

Armateur. V. *Abandon du navire et du fret, Accident, Assurance maritime, Avaries communes, Connaissement, Gens de mer, Navire, Passager, Pilotage.*

Assises (Cour d'). V. *Procédure et compétence criminelles.*

Association. V. *Théâtre.*

Assurance maritime. Délaissement. Perte des trois quarts. Police. Effets des franchises. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Art. 365 C. com. Dérogation. Police flottante. Déclaration d'aliment après le sinistre. *Id.*

Indemnité d'assurance, caractère. art. 2, L. 19 février 1889. — V. *Gens de mer.*

Assurance sur la vie. V. *Succession.*

Auteurs. V. *Théâtre.*

Autriche-Hongrie. L'histoire du droit hongrois, d'après le livre de M. A. V. Timon, par M. Henry Monnier, p. 400.

Digitized by Google

Avaries communes. Art. 427, C. com. Chargement sur les allégés à la sortie d'un port. Perte des marchandises. *Jur. dr. mar*, p. 577.

Art. 401. C. com. Clause de prêt acquis à tout événement. Chargeur. Contribution du fret. *Id.*

Bagages. V. *Passager.*

Bail. Des conditions et de l'étendue de la responsabilité du locataire d'immeubles en cas d'incendie. Evolution de la jurisprudence, par M. Sylvain Girerd, p. 150. 224.

Belgique. V. *Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Bibliographie.

DROIT (GÉNÉRALITÉS).

L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique par M. F. Mallieux. C. R. par M. Marcel Nast, p. 61.

L'Etat, la souveraineté et le droit, par M. Louis Le Fur (Extrait de la *Zeitschrift für Völkerr cht und Bundest atsrech*, du docteur Joseph Kohler). C R. par M. Joseph Delpech, p. 312.

Les tendances actuelles dans les études de droit privé en France et en Allemagne, par M. Jivoïn Péritch. C. R. par M. Marcel Nast, p. 319.

La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, quant aux points qui leur sont communs, par M. André Idoux. C. R. par M. P. Louis Lucas, p 304.

DROIT ADMINISTRATIF.

L'administration de la France. — Les fonctionnaires, par M. Henri Chardon. C. R. par M. Pierre Binet, p. 251.

Les villes et l'Etat contre l'industrie privée, par lord Avebury (sir John Lubbock), traduit de l'anglais, par M. Robert Ellissen — La municipalisation des tramways, par M. André Bussy. C. R. par M. Emile Bouvier, p. 373.

DROIT CIVIL.

Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc., 2e édition, par M. Georges Amiaud. C. R. par M. Marcel Nast, p. 125.

La famille dans le Code civil (1804-1904), par M. Louis Coirard. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 188.

La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage, par M. R. de la Grasserie. C R. par M Marcel Nast, p. 250.

Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail. Etude de législation comparée, par M. Pierre Morin C. R. par M. Marcel Nast, p. 447.

Les fondations privées d'après la jurisprudence française, par M Et. Coquet. C. R. par M. Marcel Nast, p. 444.

La loi du 15 juin 1907 sur les jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques, par M. Paul Matter. C. R. par M. Marcel Nas, p. 250.

Traité de droit civil comparé : les successions, par M. Ernest Roguin. C. R. par M. Marcel Nast, p. 316.

DROIT COMMERCIAL ET INDUSTRIEL

Les agréés près les tribunaux de commerce et leur institution illégale, par M. André Barthélemy. C. R. par M. Marcel Nast, p. 381.

Traité pratique des conseils de prud'hommes, avec les textes et circulaires en vigueur, et un formulaire, par M. Gaston Cluzel. C. R. par M. F. P., p. 63.

Code-Manuel des conseils de prud'hommes (loi du 27 mars 1907), par M. E. V. Caudevelle. C. R. par M. X..., p. 126.

1° Réparation et assurance des accidents du travail. 2° Le risque professionnel. 2 vol. in-8° (Extrait des *Pandectes belges*), par M. Maurice Demeur. C. R. par M. Jules Cabouat, p. 55.

Traité des accidents du travail. Exposé du système de responsabilité et d'indemnisation établi par la loi du 9 avril 1898, contenant en outre l'explication des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899, du 22 mars 1902 et du 31 mars 1905 et des décrets portant règlement d'administration publique ou arrêtés ministériels relatifs à l'exécution de ces lois (T. II) (1), par M. Jules Cabouat. C. R. par M. Léon Adam, p. 253.

(1) V. 1902, p. 270 (Tome Ier).

Digitized by Google

Guide pratique du médecin dans les accidents du travail, par MM. Forgue et Jeanbrau, avec préface de M. Jean Cruppi. C. R. par M. E. H. Perreau, p. 307.

La législation du bâtiment, par MM. Louis Courcelle et J. Lemaitre. C. R. par X., p. 448.

Traité théorique et pratique de la contrefaçon, par M. André Allart. C. R. par M. Marcel Nast, p. 512.

Code annoté de législation ouvrière — Code du travail et de la prévoyance sociale, par M. G. Frérejouan du Saint. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 620.

Traité élémentaire de législation industrielle : les lois ouvrières (3e édition), par M. Paul Pic. C. R. par M. Marcel Nast, p. 623.

DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT PUBLIC.

Monographies de droit public. — Droit. Etat. Responsabilité civile de l'Etat. Représentation proportionnelle. Lois fondamentales en Russie, par M. X.-S. Combothecra. C. R. par M. P. Louis-Lucas, p. 435.

DROIT CRIMINEL.

La criminalité politique, par M. Louis Proal. C. R. par M. X.., p. 127.

Peine de mort et criminalité, par M. Lacassagne. C. R. par M. Marcel Nast, p. 247.

La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, par M. Popineau. C. R. par M. Marcel Nast, p. 249.

Les jurés « maitres de la peine », par M. Corentin Guyho. C. R. par M. Marcel Nast, p. 378.

L'individualisation de la peine. — Etude de criminalité pénale, par M. Saleilles. 2e édition 1909, avec la collaboration de M. Gaston Morin. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 509.

DROIT FISCAL.

Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, par les rédacteurs du Journal de l'enregistrement et des domaines. 4e édition, complétement refondue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence. Tome Ier. Abandon. — Communication. C. R. par M. P. Louis-Lucas, p. 302.

Guide formulaire pour la déclaration des successions, par M. J.-L. Braemt. C. R. par Henri Prudhomme, p. 382.

Guide pratique des impôts, par M. Henri Fayollet. C. R. par M. Marcel Nast, p. 626.

DROIT INTERNATIONAL.

Des cessions temporaires de souveraineté. — Etude de Droit international, par M. Jean Perrinjaquet. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 437.

La Conférence navale de Londres (décembre 1908, février 1909), par M. E. Lémonon. C. R. par M. G. A., p. 625.

DROIT RURAL.

La loi du 26 mars 1908 sur l'affouage, par M. Bouchez. C. R. par M. Marcel Nast, p. 250.

La question des oiseaux de proie, par M. Maurice de la Fuye. C. R. par M. E. Bouvier, p. 317.

Petit manuel des vices rédhibitoires et maladies contagieuses dans la vente d'animaux domestiques, par M. Malnoury. Préface de M. Darbot. C. R. par M. Marcel Nast, p. 626.

HISTOIRE DU DROIT.

La notion du droit et le christianisme. Introduction historique. I. La crise actuelle de la philosophie du droit. Essai d'une nouvelle classification des théories sur la nature du droit, par M. Eugène Ehrhardt. C. R. par M. J. Charmont, p. 53.

La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens, par M. Albert Nast. Préface de M. Chénon. C. R. par M. Marcel Lemoine, p. 190.

Le « Praes » par M. Viard. C. R. par M. Louis Hugueney, p. 377.

Tortures et supplices en France, par M. Fernand Mitton. C. R. par M. F. P., p. 380.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Allemagne. — Zur Justizreform, par M. le docteur Stein. C. R. par M. Louis Hugueney, p. 440.

Grande-Bretagne. — Etude sur le premier ministre en Angleterre depuis ses origines jusqu'à l'époque contemporaine, par M. Marcel Sébert. C. R. par M. Louis Rolland, p. 621.

Digitized by Google

Grèce. — Livres fonciers et banque foncière en Grèce, par M. Carusso. C. R. par M. Louis Hugueney, p. 314.

Turquie. — De l'empêchement, en droit ottoman, de recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité, par M. Kircor Zohrab. C. R par M. Marcel Nast, p. 58.

Du régime des capitulations en Turquie, par rapport à la Bulgarie, par M. Albert Caleb. C. R. par M. Marcel Nast, p. 318.

PROCÉDURE.

Précis théorique et pratique de procédure civile, par M Glasson, avec le concours de M. Colmet-Daage. 2e édition, par M. Albert Tissier, C. R. par M. Georges Ripert, p. 59.

VARIÉTÉS.

L'année législative et judiciaire, par M. A Carpentier. C. R. par M. J. Delpech, p. 57.

Essai historique sur les expositions universelles de Paris, par Adolphe Rémy, consul. C. R. par X***, p. 383

La Société des auteurs et compositeurs dramatiques, par M. Jean Bayet. C. R. par M. Marcel Nast, p. 445.

Le cinématographe devant le droit, par MM. Maugras et Guégau. C. R. par M. Marcel Nast, p. 511.

Biens de mineurs. V. *Puissance paternelle, Tutelle.*

Billets de faveur. V. *Théâtre.*

Billets de passage. V. *Passager.*

Bourse. V. *Agent de change.*

Brevet d'invention. V. *Propriété industrielle.*

Bris de glaces. V. *Responsabilité civile.*

Budget. Dispositions civiles de la loi de finances. — V. *Chronique législative de droit civil.*

Capacité. V. *Etat et capacité des personnes.*

Chose jugée. Preuve. — V. *Paternité et filiation, Faillite et liquidation judiciaire.*

Choses. V. *Responsabilité civile.*

Chronique législative :

DROIT CIVIL.

Chronique, par M. E.-H. Perreau, p. 105, 169.

I. — Lois promulguées :
1° Dispositions civiles de la loi de finances.
2° Loi sur la petite propriété et les maisons à bon marché.
3° Loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat
4° Loi sur la conversion de la séparation de corps en divorce.

II. — Décisions parlementaires, rapports, projets et propositions :
1° Décisions non converties en lois et généralités.
2° Administration légale.
3° Capacité de la femme.
4° Régimes matrimoniaux.
5° Partage des biens de mineurs.
6° Responsabilité des maîtres de l'enseignement public.
7° Réforme hypothécaire.

Circulaire ministérielle. Sanction pénale. — V. *Crimes et délits.*

Clause de non-responsabilité. V. *Voiturier.*

Code de procédure civile. Des modifications à apporter au Code de procédure civile, par M. Zéglicki, p 25, 92.

Commerce et industrie. Produit du travail. — V. *Propriété.*

Commettant. V. *Mandat, Responsabilité civile.*

Communauté d'acquêts. V. *Contrat de mariage.*

Commune. Eclairage public. Marché administratif. — V. *Enregistrement et timbre.*

Les règlements sanitaires municipaux. A propos d'un arrêt récent. *Jur. adm.*, p. 1.

Compétence. V. *Gens de mer, Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Comptabilité publique. Pouvoirs de la Cour des comptes en matière de dépenses fictives. *Jur. adm.*, p 385.

Concordat. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Congrégation religieuse. V. *Dot moniale.*

Connaissement. Absence de

Digitized by Google

signature du chargeur. Acceptation par le chargeur ou par son mandataire. Equivalence. Clause attributive de compétence. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Clause d'irresponsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes des capitaines ou des gens de l'équipage Transport fluvial. Déplacement du fardeau de la preuve. *Id.*

Constructions. V. *Servitudes foncières, Voirie et constructions.*

Consuls. Etendue des pouvoirs des consuls de Russie en matière de succession d'après le traité franco-russe du 1er avril 1874. *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

V. *Gens de mer.*

Contrat et obligation. V. *Etranger.*

Contrat de mariage. Don manuel par le mari à la femme. Preuve. — V. *Dons et legs.*

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est-il un principe de pur statut personnel? *Jur. fr. Dr. intern.*, p 65.

A quelles conditions le contrat de mariage peut-il faire preuve suffisante de la consistance des propres mobiliers des époux, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts? *Jur. civ.*, p. 513.

Peut-on considérer la femme mariée sous le régime dotal comme étant dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite de l'existence et la réception des biens qui au cours du mariage, lui seraient advenus par succession, et qui, en vertu de ses conventions matrimoniales feraient partie de sa dot? *Jur. civ.*, p. 513.

Régimes matrimoniaux. — V. *Chronique législative de Droit civil.*

Contrat de travail. V. *Grève, Travail.*

Convention franco-anglaise de 1882. V. *Pilotage.*

Cour des comptes. V. *Comptabilité publique.*

Crimes et délits. Une circulaire ministérielle, munie d'une sanction pénale. *Jur. cr.*, p. 321.

L'action individuelle en matière de police sanitaire, par M. Marcel Moye, p. 426.

Le vagabondage et la prostitution des mineurs et la loi du 11 avril 1908, par M. Marcel Nast, p. 469.

V. *Peines, Procédure et compétence criminelles.*

Cultes. Fermeture des églises. Excès de pouvoirs. *Jur. adm.*, p. 385.

Loi de séparation des Eglises et de l'Etat. — V. *Chronique législative de droit civil.*

Délaissement. V. *Abandon du navire et du fret, Assurance maritime.*

Dépenses fictives. V. *Comptabilité publique.*

Détention préventive. Imputation. — V. *Peines.*

Directeurs de théâtre. V. *Théâtre.*

Divorce et séparation de corps. Loi sur la conversion de la séparation de corps en divorce. — V. *Chronique législative de Droit civil.*

Dommage. V. *Responsabilité civile.*

Dommages-intérêts. Prescription de l'action. Point de départ du délai. *Jur. civ.*, p 149.

Don manuel. V. *Dons et legs.*

Dons et legs. Billets de faveur V. *Théâtre.*

Incapacité d'un médecin pour libéralités d'un client atteint de maladie chronique *Jur. civ.*, p. 193.

Obligation pour le notaire rédacteur d'un testament d'informer le légataire. *Jur. civ.*, p. 193.

Une femme peut-elle etablir, tant par titres et papiers domestiques que par témoins et au besoin par commune renommée, l'existence d'un don manuel portant sur une somme supérieure à 150 francs, lorsqu'elle allègue que cette libéralité lui a été faite par son mari? *Jur. civ.*, p. 513.

Dot. V. *Contrat de mariage.*

Dot moniale. Comment peut se prouver le paiement d'une dot moniale? *Jur. civ.*, p. 513.

Droit civil. V. *Chronique législative.*

Digitized by Google

Droit comparé. De la parenté en droit comparé (suite) (1). Le clan et la race, par M. Raoul de la Grasserie, p. 234.

Droit écrit. V. *Histoire du droit.*

Droit étranger. V. *Histoire du droit.*

Droit international. V. *Jurisprudence française en matière de droit international.*

Droit maritime. V. *Jurisprudence en matière de droit maritime.*

Eclairage public. Marché administratif. — V. *Enregistrement et timbre.*

Effets de commerce. De la nécessité de simplifier la formalité de l'endos, par M. Edouard Hesse, p. 349.

Eglises. V. *Cultes.*

Embauchage. Refus d'embauchage. — V. *Responsabilité civile.*

Endos. V. *Effets de commerce.*

Enfance (législation de l'). Le vagabondage et la prostitution des mineurs et la loi du 11 avril 1908, par M. Marcel Nast, p. 469.

V. *Nationalité.*

Enregistrement et timbre. Marché par lequel une commune concède à une société l'entreprise de l'éclairage public avec faculté pour celle-ci de faire usage des canalisations établies sous les voies publiques et d'en établir de nouvelles. — Transmission de jouissances immobilières. — Disposition dépendante. *Jur. enreg.*, p. 449.

Marché de travaux dont le prix doit être payé directement par le Trésor public. — Découverte postérieure à l'enregistrement de documents établissant l'existence de subventions fournies à cet effet à l'Etat par un département et des particuliers. — Action en supplément de droit. — Durée requise pour les prescriptions de cette action. *Jur. enreg.*, p. 449.

Mutation par décès. — Défaut obligé comme caution solidaire d'un débiteur principal en faillite ou déconfiture, lors du décès de la caution. — Déclaration de succession antérieure au paiement de la dette par les héritiers du *de cujus* — Déduction non admise au profit de ceux-ci. *Jur. enreg.*, p. 449

Société. — Prorogation. — Portion non appelée du capital souscrit. — Droit exigible même sur cette portion. *Jur. enreg.*, p. 449.

Société étrangère. — Droit de communication. — Succursale en France. *Jur. enreg.*, p. 449.

Taxe annuelle d'accroissement. — Contrainte signifiée. — Poursuites interrompues pendant une année. — Péremption annale inapplicable. *Jur. enreg.*, p 449.

V. *Jurisprudence en matière d'enregistrement.*

Entrepreneur. Produit du travail. V. *Propriété.*

Epileptique. V. *Responsabilité civile.*

Epoux. V. *Mariage, Sociétés.*

Etat et capacité des personnes. Capacité de la femme. — V. *Chronique législative de Droit civil.*

De la possession d'état d'époux, par M. Louis Crémieu, p. 489, 564.

V. *Etranger.*

Etranger. Brevet d'invention. — V. *Propriété industrielle.*

Droit hongrois. V. *Autriche-Hongrie, Droit comparé, Histoire du Droit, Législation étrangère.*

Un étranger incapable, d'après sa loi nationale, contracte en France avec un Français; le contrat, ainsi passé, est il valable? *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Sociétés étrangères. V. *Enregistrement et timbre.*

V. *Accidents du travail, Gens de mer. Contrat de mariage, Nationalité, Procédure et compétence civiles et commerciales, Procédure et compétence criminelles.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudences.*

Exception et fins de non recevoir. Fin de non recevoir de

(1) V. 1906, p. 603; 1907, p. 48, 232, 406; 1908, p. 338.

Digitized by Google

l'art. 435, C. com. Absence de caractère d'ordre public. Admissibilité de la renonciation tacite. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Excès de pouvoir. V. *Cultes.*

Exécution des jugements et arrêts V. *Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Exequatur. V. *Exécution des jugements et arrêts, Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Faillite et liquidation judiciaire. Liquidation judiciaire, conversion en faillite, concordat, homologation, chose jugée. *Jur. com.*, p. 257.

V. *Peines, Sociétés.*

Fait d'autrui. V. *Responsabilité civile.*

Faute. Appréciation. Répartition des dommages-intérêts. — V. *Responsabilité civile.*

Faute commune. V. *Responsabilité civile.*

Faux (Inscription de). V. *Inscription de faux.*

Femme. Capacité de la femme. V. *Chronique législative de droit civil, Nationalité.*

Fiefs. Quelques notes sur le droit privé des fiefs dans les pays de droit écrit, par M. Pierre Laborderie, p. 366.

Filiation adultérine. Preuve. — V. *Paternité et filiation.*

Fonctionnaires. V. *Grève.*

Fret. V. *Abandon du navire et du fret. Avaries communes.*

Gens de mer. Art. 262, C. com. Soins médicaux et pharmaceutiques. Logement et nourriture. *Jur. dr. mar.*, p 577.

Frais de rapatriement. Armateurs. Art. 258, C. com. Décret du 22 sept. 1891. *Assurance maritime.*

Indemnité. Non-représentation du navire Art. 2, L. 19 févr. 1889. *Jur. dr. mar.*, p 577.

Compétence. Tribunaux anglais. Marins et employés du Nord. Engagement contracté devant le consul anglais pour se terminer dans le Royaume-Uni. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Glaces. Bris de glaces. V. *Responsabilité civile.*

Grèves. Caractère juridique de la grève. — La grève est elle une rupture ou une suspension du contrat de travail? par M. Pierre Bayart, p. 534.

A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 août 1909, sur les grèves des fonctionnaires, par M. Joseph Delpech, p. 597.

Habitations. Loi sur la petite propriété et les maisons à bon marché. — V. *Chronique législative de droit civil.*

V. *Jurisprudence administrative.*

Histoire du droit. Quelques notes sur le droit privé des fiefs dans les pays de droit écrit, p. 366.

L'histoire du droit hongrois, d'après le livre de M. A.-V. Timon, par M. Henry Monnier, p. 400.

Hygiène et santé publiques. L'action individuelle en matière de police sanitaire, par M. Marcel Moye, p. 426.

Les règlements sanitaires municipaux. — V. *Jurisprudence administrative.*

Hypothèqu. V. *Privilèges et hypothèques.*

Immeubles. Incendie. Responsabilité du locataire. — V. *Bail, Privilèges et hypothèques.*

V. *Propriété foncière.*

Immeuble par destination. V. *Responsabilité.*

Immutabilité. V. *Contrat de mariage.*

Impôt sur le revenu. Les valeurs mobilières françaises et l'impôt général sur les revenus, par M. Emile Le Duc, p. 615.

Impôts et taxes. Applications de l'impôt personnel mobilier. *Jur adm.*, p. 385.

Incendie. Responsabilité du locataire. — V. *Bail.*

Incessibilité. Billets de faveur. — V. *Théâtre.*

Indemnité d'assurance. *Assurance maritime.* Caractère de l'indemnité. Art 2, L. 19 fév 1889. — V. *Gens de mer.*

Digitized by Google

Inscription de faux. V. *Acte authentique.*

Instituteurs. Instituteur public. — V *Responsabilité civile, Responsabilité de l'Etat.*

Instruction publique. V. *Responsabilité civile, Responsabilité de l'Etat.*

Interrogatoire. Nullité. — V. *Procédure et compétence criminelles.*

Juge. Investigations personnelles. — V. *Preuve.*

Juge d'instruction. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Jugement étranger. V. *Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal, par M. Marcel Moye (Les réglements sanitaires municipaux. A propos d'un arrêt récent), p. 1.

Examen doctrinal, par M. Marcel Moye, p. 385.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal (Responsabilité civile), par M. Georges Ripert, p. 129.

Examen doctrinal, par M. E.-H. Perreau (Mode d'acquisition à titre gratuit), p. 193.

Examen doctrinal (Questions de preuve), par M. J. Charmont, p. 513.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. F. Arthuys (Sociétés, agents de change, voiturier, liquidation judiciaire), p. 257.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 321.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 577.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 449.

Jurisprudence française en matière de droit international. Examen doctrinal, par M. F. Surville, p. 65.

Jury. Tirage au sort. — V. *Procédure et compétence criminelles.*

Législation étrangère. V. *Histoire du droit.*

Liberté provisoire. V. *Peines.*

Licitation. V. *Partage.*

Liquidation judiciaire. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Locataire. V. *Bail.*

Loi étrangère. V. *Etranger.*

Louage d'ouvrage et d'industrie. V. *Grève.*

Majorité. Minorité. V. *Crimes et délits, Enfance (Législation de l'), Prostitution, Puissance paternelle, Sociétés, Tutelle.*

Mandat. V. *Responsabilité civile.*

Marché administratif. V. *Enregistrement et timbre.*

Mariage. De la possession d'état d'époux, par M. Louis Crémieu, p. 489, 564.

V. *Nationalité, Puissance paternelle, Sociétés.*

Mariage (contrat de). V. *Contrat de mariage.*

Médecin. V. *Dons et legs.*

Mineur. V. *Majorité. Minorité.*

Monopole. V. *Agents de change.*

Mutation par décès. V. *Enregistrement et timbre*

Nationalité. Portée d'application des art. 8, 4° et 10 du Code civil. Une femme étrangere née en France, qui, pendant sa minorité, se marie avec un étranger, peut-elle invoquer l'art. 8, 4°? L'enfant né du mariage peut-il se réclamer de l'art. 10? *Jur. fr. Dr. intern.* p. 65.

Navire. Navire saisi et vendu en pays étranger. Formes, Règle *Locus regit actum.* Hypothèque maritime. Inscription en France, Purge, *Jur. dr mar.*, p. 577.

V. *Abandon du navire et du fret, Pilotage.*

Navire de plaisance. V. *Abandon du navire et du fret.*

Notaire. Notariat. Fait affirmé. Preuve. — V. *Acte authentique.*

V. *Dons et legs.*

Ouvrier. V. *Accident du travail.*

Digitized by Google

Papiers domestiques. Preuve. V. *Dons et legs.*

Parenté. De la parenté en droit comparé (suite) (1). Le clan et la race, par M. Raoul de la Grasserie, p. 234.

Partage. Effets de la licitation au profit d'un tiers dans les rapports entre héritiers. *Jur. civ*, p. 193.

V. *Sociétés.*

Partie civile. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Passager. Bagages. Armateur. Exonération de responsabilité. Billet de passage Référence à des livrets contenant la clause. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Paternité et filiation. La preuve d'une filiation adultérine peut-elle résulter légalement des constatations d'une décision passée en force de chose jugée? *Jur. civ.*, p. 513.

Pays de droit écrit. V. *Histoire du droit.*

Peines. Du cumul des amendes en vertu des lois sur le travail, l'hygiène et la sécurité des ateliers. *Jur. cr.*, p. 321.

Déduction sur la durée de la peine de l'incarcération subie par un failli. *Jur. cr.*, p 321.

Du moment où se fait l'imputation de la détention préventive. *Jur. cr.*, p. 321.

Liberté provisoire des accusés et condamnés. *Jur. cr.*, p. 321.

Péremption. Taxe d'accroissement — V. *Enregistrement et timbre.*

Personne. V. *Responsabilité civile.*

Physiocratisme juridique. V. *Propriété.*

Pilotage. Navires français. Navires anglais. Convention franco-anglaise de 1882. Assimilation. *Jur. dr. mar.*, p. 577.

Police sanitaire. V. *Hygiène et santé publiques.*

Police flottante. V. *Assurance maritime.*

Possession d'état. V. *Etat et capacité des personnes, Mariage.*

Pourvoi. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Préposé. V. *Mandat. Responsabilité civile.*

Prescription. Action en dommages intérêts. Prescription de l'action. Point de départ du délai. *Jur. civ.*, p. 149.

Art. 64, C. com. — V. *Sociétés.*

Marché administratif. Action en supplément de droit Taxe d'accroissement — V. *Enregistrement et timbre.*

Prescription criminelle. Effet d'un acte interruptif de prescription sur une action autre que celle qui est intentée. *Jur. cr.*, p. 321.

Preuve. A quelles conditions et dans quelle mesure le juge peut-il compléter ou rectifier par des investigations personnelles les moyens de preuve fournis par les parties? *Jur. civ.*, p. 513.

Biens acquis par succession, Femme dotale. — V. *Contrat de mariage.*

Chose jugée — V. *Paternité et filiation.*

Don manuel. — V. *Dons et legs*

Propres mobiliers des époux. — V. *Contrat de mariage.*

V. *Acte authentique, Dot mobiliale.*

Privilèges et hypothèques. Réforme hypothécaire. — V. *Chronique législative Connaissement. Gens de mer.*

Procédure et compétence civiles et commerciales. L'*exequatur* doit-il être accordé en France à un jugement rendu en pays étranger, spécialement en Italie, contre un Français résidant en France, au détriment de la règle : *Actor sequitur forum rei* soit de la règle de compétence écrite dans l'art 420 du Code de procédure civile français? *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Portée pratique de l'art. 2 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899. *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

V. *Code de pr. civ.*

Procédure et compétence criminelles. D'après quels éléments se fixe la compétence des juges d'instruction? *Jur. cr.*, p. 321.

(1) V. 1906, p. 603; 1907, p. 48, 232, 406; 1908, p. 338.

Digitized by Google

Compétence des tribunaux français pour les délits dont les conséquences se produisent à l'étranger. *Jur. cr.*, p. 321.

De la partie civile devant le juge d'instruction au point de vue des qualités qu'elle peut réunir, par M. R Demogue, p. 209.

Des cas dans lesquels le tirage au sort du jury peut être recommencé. *Jur. cr.*, p 321.

Effets à l'égard des co-accusés de la nullité de l'interrogatoire fait par le président d'assises avant les débats ou par un juge d'instruction. *Jur. cr.*, p 321.

Effet d'un acte interruptif de prescription sur une action autre que celle qui est intentée. *Jur. cr.*, p. 321.

Pourvoi formé après l'heure de fermeture du greffe. *Jur. cr.*, p. 321.

Produits du travail V. *Propriété.*

Propriété. Police des voies privées. *Jur. adm.*, p. 385.

Le problème de la propriété du produit Le physiocratisme juridique, par M. Emile Chatelain, p. 15.

V *Responsabilité civile, Servitudes foncières.*

Propriété foncière. Loi sur la petite propriété et les maisons à bon marché. — V. *Chronique législative de dr civ.*

Réforme hypothécaire. — V. *Chronique législative.*

Propriété industrielle. Brevets d'invention pris dans divers pays. De la duree de la protection en France. — Art. 29 de la loi du 5 juillet 1844. — L'acte additionnel de Bruxelles du 14 novembre 1900. *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Prostitution. Le vagabondage et la prostitution des mineurs et la loi du 11 avril 1908, par M. Marcel Nast, p. 469.

Puissance paternelle. Administration légale. — V. *Chronique législative de droit civil.*

Responsabilité du père. Retrait d'autorisation à mariage. *Jur. civ*, p. 141.

Rapatriement. V. *Gens de mer.*

Recours de l'État. V. *Responsabilité civile.*

Réformes. V. *Chroniques législatives, Code de procédure civile.*

Régime dotal. V. *Contrat de mariage.*

Régime matrimonial. V. *Contrat de mariage.*

Responsabilité civile. Abus des droits : 1° Exercice du droit de propriété. Inconvénients du voisinage. Tuerie d'animaux. — 2° Droit d'ester en justice. Obstination d'un plaideur. Défense justifiée.—3° Droits de puissance paternelle Retrait d'autorisation à mariage. Responsabilite du père. Droit de ne pas contracter. Refus d embauchage d'ouvriers syndiqués *Jur. civ.*, p. 141.

Action en dommages-intérêts : 1° Prescription de l'action. Point de départ du délai — 2° Responsabilité solidaire des co-auteurs. Répartition des dommages-interêts proportionnelle à la gravité des fautes. *Jur. civ.*, p. 149.

Clause de non-responsabilité. — V. *Accident, Armateur, Connaissement, Passager, Voiturier.*

Etudes sur la responsabilité civile. 3e et dernière étude (1); responsabilité du fait d'autrui, par M. Marcel Planiol, p. 283.

Responsabilité du fait personnel : 1° Personnes responsables. Responsabilité d'un épileptique. 2 Relation de causalité entre le fait et le dommage. 3° Faute commune. Bris de glaces. *Jur. civ*, p 129.

Responsabilité du fait des choses : 1° Existence d'un principe général de responsabilité du fait des choses fondé sur l'art. 1384 § 1 du C. civ. 2° Non application de l'art 1386, C. civ aux immeubles par destination. 3 Responsabilité du fait d'un animal. Intervention spontanée d'un tiers. *Jur civ.*, p 134.

Responsabilité du fait d'autrui : 1° Responbabilité du commettant. Qualité de préposé. Employé temporaire. 2° Responsabilité du commettant. Abus de fonctions. 3° Responsabilité des instituteurs publics. Recours de l'Etat. *Jur. civ.*, p 139.

Responsabilité des maîtres de

(1) V. 1905, p. 277; 1906, p. 80.

Digitized by Google

l'enseignement public — V. *Chronique législative de dr. civ.*

Incendie. — V. *Bail.*

V. *Accident.*

Responsabilité de l'Etat. Responsabilité des instituteurs publics. Recours de l'Etat. *Jur. civ.*, p. 139.

Russie. V. *Consuls.*

Saisie. V. *Navire.*

Servitudes foncières. Du mode de calcul de la distance à observer pour les constructions en présence d'une servitude de vue, par M. Amédée Leloutre, p. 430.

Sociétés. Sociétés entre époux, liquidation, partage *Jur. com.*, p. 257.

Société à capital variable. — Retraite d'associés, conditions. *Id.*

Société, décès d'un associé, continuation avec les héritiers mineurs. *Id.*

Société, prescription de l'art. 64, C. com. Dissolution et faillite de la société. *Id.*

V. *Enregistrement et timbre.*

Sociétés étrangères. V. *Enregistrement et timbre.*

Solidarité. Coauteurs. — Répartition proportionnelle des dommages-intérêts. — V. *Responsabilité civile.*

Statut personnel. V. *Contrat de mariage, Etranger, Nationalité.*

Succession. Acceptation de succession en réclamant paiement d'une assurance-vie. *Jur. civ.* p. 193.

Biens acquis par succession. Femme dotale. Preuve. — V. *Contrat de mariage.*

Déclaration de succession. Déduction des dettes. Distinction. — V. *Enregistrement et timbre.*

V. *Partage, Sociétés.*

Syndicats. Refus d'embauchage — V. *Responsabilité civile.*

Taxe d'accroissement. V. *Enregistrement et timbre.*

Testament. V. *Dons et legs.*

Théâtre. Une association méconnue. Auteurs et directeurs de théâtre, par M. Marcel Planiol, p. 10.

Incessibilité des billets de faveur délivrés par les théâtres. *Jur. civ.*, p. 193.

Timbre. V. *Enregistrement et timbre.*

Titres et valeurs mobilières. V. *Impôt sur le revenu.*

Traités et conventions internationales. Acte additionnel de Bruxelles du 14 novembre 1900. — V. *Propriété industrielle.*

Convention franco-belge du 8 juillet 1899. — V. *Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Traité franco-russe du 1er avril 1874. — V. *Consuls.*

Travail (Législation du). Abus des droits Droit de ne pas contracter. Refus d'embauchage d'ouvriers syndiqués. *Jur. civ.*, p 141.

Du cumul des amendes en vertu des lois sur le travail, l'hygiène et la sécurité des ateliers. *Jur. cr.*, p. 321

Caractère juridique de la grève. — La grève est-elle une rupture ou une suspension du contrat de travail, par M Pierre Bayart, p. 534.

Produit du travail. — V. *Propriété.*

V. *Accident du travail.*

Travaux publics. Marché administratif. — V. *Enregistrement et timbre.*

Tuerie d'animaux. V. *Responsabilité civile.*

Vagabondage. V. *Crimes et délits.*

Valeurs mobilières. V. *Impôt sur le revenu.*

Vente. Billets de faveur. — V. *Théâtre.*

V. *Navire.*

Voirie et constructions. Police des voies privées. *Jur. adm.*, p. 385.

V. *Servitudes foncières.*

Voisinage. V. *Responsabilité civile, Servitudes foncières.*

Voiturier. Clause de non-responsabilité, nullité. Loi du 17 mars 1905. *Jur. com*, p. 257.

Vue (Servitude de). V. *Servitudes foncières.*

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ADAM (Léon). Traité des accidents du travail. Exposé du système de responsabilité et d'indemnisation établi par la loi du 9 avril 1898, contenant en outre l'explication des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899, du 22 mars 1902 et du 31 mars 1905 et des décrets portant règlement d'administration publique ou arrêtés ministériels relatifs à l'exécution de ces lois (Tome II) (1), par M. Jules Cabouat, C. R., p. 253.

ARTHUYS. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale (Sociétés, Agents de change. Voiturier. Liquidation judiciaire), p. 257.

BAYART. Caractère juridique de la grève. — La grève est-elle une rupture ou une suspension du contrat de travail? p. 534.

BINET Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 449.

L'administration de la France. — Les fonctionnaires, par M. Henri Chardon. C. R., p. 251.

BOUVIER. La question des oiseaux de proie, par M. Maurice de la Fuye, C. R, p. 317.

Les villes et l'Etat contre l'industrie privée, par lord Avebury (sir John Lubbock), traduit de l'anglais par M. Robert Ellisen. — La municipalisation des tramways, par M. André Bussy. C. R., p. 373.

CABOUAT. 1° Réparation et assurance des accidents du travail; 2° Le risque professionnel. 2 vol. in-8° (Extrait des Pandectes belges), par M. Maurice Demeur. C. R., p. 55.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (questions de preuve), p. 513.

La notion du droit et le christianisme. Introduction historique. I. La crise actuelle de la philosophie du droit. Essai d'une nouvelle classification des théories sur la nature du droit, par M. Eugène Ehrhardt C. R., p. 53.

CHATELAIN. Le problème de la propriété du produit. Le physiocratisme juridique, p. 15.

CREMIEU. De la possession d'état d'époux, p. 489, 564.

DELPECH. L'année législative et judiciaire, par M. A. Carpentier. C. R., p. 57

La famille dans le Code civil (1804-1904), par M. Louis Coirard. C. R., p. 188.

L'Etat, la souveraineté et le droit, par M. Louis Le Fur (Extrait de la Zeitschrift für Völkerrecht und Bundestaatsrecht, du docteur Joseph Kohler). C. R. p. 312.

Des cessions temporaires de souveraineté. — Etude de Droit international par M. Jean Perrinjaquet. C. R., p. 437.

L'individualisation de la peine. — Etude de criminalité pénale, par M. Saleilles. 2e édition 1909, avec la collaboration de M. Gaston Morin. C. R., p. 509.

A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat, du 7 août 1909, sur les grèves des fonctionnaires, p. 597.

Code annoté de la législation ouvrière. — Code du travail et de la prévoyance sociale, par M. G. Frèrejouan du Saint. C. R. p., 260.

DEMOGUE. De la partie civile devant le juge d'instruction au point de vue des qualités qu'elle peut réunir, p. 209.

Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 321.

F. P. Traité pratique des conseils de prud'hommes, avec les textes et circulaires en vigueur, et un

(1) V. 1902, p. 270 (Tome Ier).

Digitized by Google

formulaire, par M. Gaston Cluzel. C. R., p. 63.

Tortures et supplices en France, par M Fernand Mitton. C. R., p. 380

G. A. La conférence navale de Londres (décembre 1908, février 1909), par M. Ernest Lémonon. C. R., p. 625.

GIRERD (Sylvain). Des conditions et de l'étendue de la responsabilité du locataire d'immeubles en cas d'incendie. Evolution de la jurisprudence, p. 150, 224.

GRASSERIE (Raoul de la). De la parenté en droit comparé (suite) (1). Le clan et la race, p. 234.

HESSE. De la nécessité de simplifier les formalités de l'endos, p. 349.

HUGUENEY. Livres fonciers et banque foncière en Grèce, par M. Carusso. C. R., p. 314.

Le « Praes », par M. Viard. C. R., p 377.

Zur Justizreform, par M. le docteur Stein. C. R., p. 440.

LABORDERIE. Quelques notes sur le droit privé des fiefs dans les pays de droit écrit, p. 366.

LE DUC. Les valeurs mobilières françaises et l'impôt général sur les revenus, p. 615

LE LOUTRE Du Mode de calcul de la distance à observer pour les constructions en présence d'une servitude de vue. p. 430.

LEMOINE. La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens, par M. Albert Nast. Préface de M. Chénon. C. R., p 190.

LOUIS-LUCAS. Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, par les redacteurs du Journal de l'enregistrement et des domaines. 4e édition, complètement refondue et mise au courant de la législation de la doctrine et de la jurisprudence. Tome Ier : Abandon-Communication. C. R., p. 302.

La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, quant aux points qui leur sont communs, par M. André Idoux. C. R., p. 304.

Monographies de droit public. — Droit. Etat. Responsabilité civile de l'Etat. Représentation proportionnelle. Lois fondamentales en Russie, par M X.-S. Combothecra. C R., p. 435.

LYON-CAEN (Ch.). Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime, p. 577.

MONNIER. L'histoire du droit hongrois, d'après le livre de M. A.-V. Timon, p. 400.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 1, 385.

L'action individuelle en matière de police sanitaire, p. 426.

NAST. Le vagabondage et la prostitution des mineurs et la loi du 11 avril 1908, p. 469.

De l'empêchement, en droit ottoman, de recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité, par M. Kircor Zohrab, C. R. p. 58.

L'exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique, par M. F. Mollieux. C. R., p. 61.

Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc. 2e édition, par M. Georges Amiaud. C. R., p. 125.

Peine de mort et criminalité, par M. Lacassagne. C. R., p. 247.

Lois nouvelles :

1. La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, par M. Popineau C. R., p. 249.

2. La loi du 15 juin 1907 sur les jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques, par M. Paul Matter. C. R., p. 250.

3. La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage, par M. R. de la Grasserie. C. R., p. 250.

4. La loi du 26 mars 1908 sur l'affouage, par M. Bouchez. C. R., p. 250.

Traité de droit civil comparé : les successions, par M. Ernest Roguin. C. R., p. 316.

Du régime des capitulations en

(1) V. 1906, p. 603; 1907, p. 49, 232, 406; 1908, p. 338.

Digitized by Google

Turquie, par rapport à la Bulgarie, par M. Albert Caleb. C. R., p. 318.

Les tendances actuelles dans les études de droit privé en France et en Allemagne, par M. Jivoïn Péritch. C. R, p. 319.

Les jurés « maîtres de la peine », par M. Corentin Guyho. C. R., p. 378.

Les agréés près des tribunaux de commerce et leur institution illégale, par M. André Barthélemy. C. R., p. 381

Les fondations privées d'après la jurisprudence française, par M. Et. Coquet. C. R, p. 444.

La Société des auteurs et compositeurs dramatiques, par M. Jean Bayet. C. R., p. 445.

Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail. Etude de législation comparée, par M. Pierre Morin. C. R.. p. 447.

Le cinématographe devant le droit, par MM. Maugras et Guégau. C. R, p. 511.

Traité théorique et pratique de la contrefaçon, par M. André Allart. C. R., p. 512.

Traité élémentaire de législation industrielle; les lois ouvrières (3e édition), par M. Paul Pic. C. R., p. 623.

Petit manuel pratique des vices rédhibitoires et maladies contagieuses dans les ventes d'animaux domestiques, par M. Malnoury. Préface de M. Darbot. C. R., p. 626.

Guide pratique des impôts, par M. Henri Fayollet. C. R., p. 626.

PERREAU (E.-H.). Chronique législative de droit civil, p. 105, 169.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Mode d'acquisition à titre gratuit), p. 193.

Guide pratique du médecin dans les accidents du travail, par MM. Fargue et Jeanbrau, avec préface de M. Jean Cruppi. C. R., p. 307.

PLANIOL Une association méconnue. Auteurs et directeurs de théâtre, p. 10.

Etudes sur la responsabilité civile. 3e et dernière étude (1). Responsabilité du fait d'autrui, p. 282.

PRUDHOMME. Guide-formulaire pour la déclaration des successions, par M. J.-L. Braemt. C. R., p. 382.

RIPERT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Responsabilité civile), p. 129.

Précis théorique et pratique de procédure civile, par M. Glasson, avec le concours de M. Colmet-Daage. 2e édition, par M. Albert Tissier. C. R., p. 59.

ROLLAND (Louis). Etude sur le premier ministre en Angleterre, depuis ses origines jusqu'à l'époque contemporaine, par M. Marcel Sébert. C. R., p. 621.

SURVILLE. Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international, p. 65.

X... Code manuel des Conseils de prud'hommes (Loi du 27 mars 1907), par M. E.-J. Caudevelle. C. R., p. 126

La criminalité politique, par M. Louis Proal (Nouvelle édition). C. R, p. 127.

Essai historique sur les Expositions universelles de Paris, par Adolphe Démy, consul. C. R., p. 383.

Législation du bâtiment, par MM. Louis Courcelle et J. Lemaitre. C. R., p. 448.

ZÉGLICKI. Les modifications à apporter au Code de procédure civile, p. 25, 92.

(1) V. 1905, p. 277; 1906. p. 80.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google